05130

*Nobiliſs. Ampliſſ. & Magnifici*

# Dn. HIER. TREUTLE

**A KROSCHWITZ, J.C. SA.æ CÆ.æ MA.tis**
**IN REGNO BOHEMIÆ QUONDAM**
**CONSILIARII, ET FISCI REGII PER**
utramq; Luſatiam patroni meritiſſimi:

*NEC NON*

Dn. ANDREÆ SCHÖPSII J.U.D. EXIMII, R
**BUDISSINENSIS SYNDICI, ET BARONATUS BIBERSTE-**
niani, tum temporis Cancellarij, Practici inſignis,

# CONSILIORUM ſive RESPONSOR

# Volumen Primum;

IN QVIBVS COMPLVRIMÆ MATERIÆ, QVÆ IN CONTR
ſiam quotidie vocantur, non ſolum ſecundum commune, ſed etiam Saxonicum Jus, accuratè & diligenter examinantur, enucleantur, diſcutiuntur, & pleriſq; adiectis ſententiis, deciduntur; in peragendis cauſis forenſibus adprimè utiliſſimum;

Primitùs operâ CHRISTOPHORI SCHÖPSII Sileſij, J.U. Cand. Collectum:

*POSTMODVM VERO, AVXILIO, STVDIO AC INDVSTRIA, POSTLIMINIO* ***reductum, ſummarijs copioſiſſimis Illuſtratum, &, unà cum Indice gemino, rerum atque verborum locupletiſſimo, editum***

A

JOANNE BÜTNERO, BOLESL. ELYS. J.U. LIC.





*FRANCOFVRTI AD MOENVM,*
**Typis Wechelianis, Apud Danielem & Dauidem Aubrios, & Clementem Schleichium**
*M DC XXV.*

Digitized by Google

*Ad Illuſtres Ordines,*

# UTRIVSQUE DUCATUS SVIDNICENSIS, ET JAURACENSIS:

CASPAREM A WARNSDORF IN Güſmanſdorf,&c.Sa.ᵉ Cæs.ᵉ Ma.ᵗⁱˢ Conſil. & Præſidem.

FRIDERICUM A GELHORN IN PETERSVVALDAV ET ROGA, SA.ᵉ CÆ.ᵉ MA.ᵗⁱˢ in Camera utriuſque Sileſiæ Conſil.

ABRAHAMVM A BIBRAN DE KITLITZTREBEN, IN WOITSDORF.

ADAMUM à SCHWEINOCH DE SCHWEINHAUS, IN Kolbenitz,Eiſendorf,& Siderwitz.

CHRISTOPHORUM à HOHBERG, IN FüRSTENSTAIN ET FREIBERG: in ſummâ Curiâ Regiâ,& Ordd.utriuſque Ducat.Conſiliarios.

CONRADUM à NYMBTSCH IN GROSROSEN, CANCELLARIUM;

ET

GEORGIUM à PULSNITZ in Libental, ab Expeditionibus.

*Admodum Reverendos*

ABBATES & ABBATISSAS,

*NEC NON*

CONSS. S. P. Q.

Inclytarum Civitatum eorundem Ducatt.

*Suidnicenſes, Iauracenſes, Strigonienſes, Leobergenſes, Boleslavienſes, Hierschbergenſes; Bolckenhanios, Landeshutanos, & Reichenbachenſes.*

SUPERIORE proximo anno patria mea à diuturnis æſtivis militum inclementiùs habita: ſub eorum diſceſſum majori malo, gravi & funeſtâ peſtilentiâ oppreſſa eſt. Statim cum cœpit, vehementer invaluit: & præceps furenſque ejus virus incredibili celeritate per oppiduin ſe diffudit: ſubiti incendij inſtar: quod provolante flammâ omnia ſimul & ſemel uno eodemque igni involvit. Verè cum Poëta illacrymem & exclamem;

——— *Quis funera fando*
*Explicet! aut poßit lacrymis æquare dolores?*

*——tristis ubique*

*Luctus, ubique pavor; & plurima mortis imago.*

Hoc periculo circumventi, pavidi & perculſi cives agminatim cum conjugibus & liberis, plenis portis ſe effundebant: fugâ ſaluti ſuæ conſulturi. Exinde talis ſolitudo & vaſtitas ubique apparuit: ut oppidum non deſertum & relictum: ſed ab hoſte captum & vaſtatum videretur. Atque ut in ſolitudine & ſummo luctu:

*Horror ubique animos: ſimul ipſa ſilentia terrent.*

ita ego ipſe, qui hæc loquor, quotidiè iam provectâ veſperâ primæ noctis triſtes & terrentes tenebras metuebam, quaſi fatale ferrum in me ſtricturas. Decrevi tamen manere: & DEO fiſus, deſertos concives, qui remanſerant non deſerere. Itaque obſeptis foribus, ſolus & deſolatus, cùm pauculâ familiâ, in interiora ædium me recepi: atq; in intimam Bibliothecam abdidi: ſtudiis animum, oculos & manus occupaturus: ne vacua mens, audita pericula, & inanes metus ſibi fingeret.

Interea dum id ago; & libros ſingulos novo diſpoſitu digererem, & evolverem: incidi in M.SS.[ta] Conſilia HIERONYMI TREUTLERI à Kroſchwitz/ & ANDREÆ SCHÖPSII, CLL:[m] Juriſconſultorum, quibus cum olim arcta mihi intercesſit neceſſitudo. Utriusq; memoria in animo molli ad dolorē non ſolùm novam plagam inflixit: ſed etiam obducta prioris doloris cicatrix ita recruduit: ut viderer eius ſenſum non niſi in ipſis oblivionis undis poſſe deponere. In hac cogitatione defixus angebar animo: & commovebar intimis ſenſibus tot illuſtres viros, quibus velut fulcris Sileſia innixa ſtare videbatur; morte, quaſi æſtu abreptos violentæ tempeſtatis. De duobus illis quidem cùm recogito, iſta conſolatio lenit dolorem meum; quod iis temporib. vitâ exceſſerint: ut ſi reverà eos amem, exceſſum illorum benevolentiâ potius, quàm miſericordiâ proſequar. Non viderunt flagrantem bello Germaniam, non amicorum præcipites & lacrymabiles caſus: non ſubactam & deformatam utramque LUSATIAM: non captam & incenſam Budiſſinam: quam uterque ſuis ſtudiis ornârat. Non vidit Schöpſius peſtem; quæ veluti pecora concives ſuos trucidabat: Non famem, non Tributa, non rapinas, & cædes: & quod omnium malorum ultimum eſt, Tyrannidem: quæ animos ſimul cum corpore opprimit. Itaque beatos eos exiſtimo; quorum doctrinæ & famæ cùm in poſterum clauſus eſſet campus: ſi feſtinantes; & quaſi quadrigis vecti, in hoc vitæ circo ad metam pertigerint. Utriuſque verò felicitas & prudentia ex eo conſtat: quòd ſuâ induſtriâ effecerint; UT SINT, ETIAM CÙM NON SINT, & illis mortuis BONA FAMA SUPERSIT.

Quis enim neſcit, utrumque in utraque SILESIA & LUSATIA per pluſculos annos, omni forenſi gloriâ floruiſſe: graviſſimas cauſſas ſuſcepiſſe, direxiſſe, & defendiſſe? idq; eâ curâ, induſtriâ, & quæ propria illorum laus eſt, prudentiâ & felicitate, ut titulum, quem Cæſar in Triumphis, hi in foro præferre potuerint, VENI, VIDI, VICI. Verùm, quid teſte, aut teſtimonio opus, ubi res vociferatur? Ea utriuſque vis ingenii & oris fuit: ut multæ cauſſæ confusâ lite tenebricoſæ, ubi eorum lumen affulſerit, Judici per ſe patuerint. Nimirum quæ diu velut ſub imperiti Medici manu ægrotantes ad hos Æſculapios delatæ, mutatæ in melius vitam & finem ſimul receperint. Treutleri de univerſo jure themata, invictosq; Spiritus Haſſia vidit, quam, ut univerſam Germaniam, fama ſui nominis complevit. Quâ poſtea quoque in patriam redux RUDOLPHO Cæſari innotuit: qui eum ſuis Conſiliis & Fiſco Regio per utramque Luſatiam præfecit. In Schöpſio verò tanta futuræ

famæ

famæ lux effulſit:ut ſi vita ſuperfuiſſet:omnes æquales ſuos admiratione ingenii ſuperaſſet. Cujus rei,judicio meo,teſtes erunt utriuſque CONSILIA ſive RESPONSA: quæ nunc ex tenebris in lucem profero;nè ſolus tanto Theſauro, tanquam Heſperius Draco videar incumbere. Ea eiuſmodi ſunt; ut ſperem,non minus fidei habitura:quàm olim RESPONSA PRUDENTUM:à quibus Judici in judicando non licebat recedere. Sapientiſſima æquè & doctiſſima:quæ non temerè invidiæ dens adteret,aut lima edacis temporis.

Verùm ambigenti mihi,cui illorum patrocinium deferrem ; Vos, Illuſtres Ordines,occurriſtis:nec alius eſt,cui magis vellem & deberem; juſtiſſimis de cauſſis; quæ me,& rem ipſam ſpectant. Me nunc diu animus impulit aliquid veſtro Ærario inferre: quod pretioſiſſimum haberem in omni meo litterario cenſu: & cauſſas habui à benivolentiâ veſtrâ. An non ſic interpreter tuam auctoritatem Warensdorfi, Ampliſſime Præſes? Veſtra erga Rempublic. merita Gelhorni, Bibrane, Schweinochi,Hoberge? Summa tua humanitas,Bibrane, quâ me domi tuæ complexus es! Iteraſti hanc benignitatem ſæpius; ut fatear jure me obligatum tibi, & tuæ familiæ:quæ VETUSTA ET INCORRUPTA NOBILITATE,antè annos CIↃ.CCC.LXXXVI. in hac noſtrâ Sileſiâ enituit;ut ex vetuſtiſſimis Inveſtituris, & Regiſtris Cancellariæ Ducalis vidi: Diu quoque præter alia ampliſſima bona, penè omnem illum tractum ad Bobtum fluvium , qui eſt inter noſtram Boleslaviam & Sprottaviam,tenuit. Non ſilentio involvam Rümbaumium, Wirthium, Crebſium, Schubartum, Zeidlerum, Seilerum, Chretſchmerum,ad quos in hac belli tempeſtate naufragæ Civitates,veluti ſalutaria ſydera reſpiciunt. Quòd verò, Illuſtres Ordines, vobis coniunctim hæc CONSILIA inſcripſerim; ſumma illa veſtra coniunctio animorum,quàm concordiſſimè tuemini,mihi perſuaſit:quam ego non temerè diſſolverim. ANIMI SANITAS dicitur:cum eius judicia, opinionesq; diſſidentes concordant. Quid aliud in Republicâ ſit? eam labefactari, aut everti neceſſe eſt : ubi ambitio, & factio, & diſcordia intervenit: ubi alter de altero querelas,& ambiguos ſermones clàm,aut palàm alibi & paſſim diſſeminat. CUI verò BONO, ſi quidam ideò in Senatum veniant, tantum ut aliorum ſententiis contradicant? omnis conſilii,etiamſi boni,niſi ſuum ſit,inimici? Peſſimi verò illi ſunt : quos ſui commodi,aut privati odii cauſâ,in publicum exitium ſtimulat.

Aliis moribus vos agere,maxima mea lætitia eſt:& porrò ut ſit,DEUS eſſe velit. Pulcrè Poëta Græcus :

Ἄφθονοι οὐρανίδαι καὶ ἐν ἀλλήλοις τελέθουσιν.
Οὐ φθονέει μήνη πολὺ κρείσσοσιν ἠελίου αὐγαῖς:
Οὐ χθὼν οὐρανίοις ὑψώμασι, νέρθεν ἐοῦσα:
Οὐ ποταμοὶ πελάγεσσιν: αἰεὶ δ' ὁμόνοιαν ἔχουσιν.
Εἰ γὰρ ἔρις μακάρεσσιν ἔην, οὐκ ἂν πόλος ἔστη.

*Sine invidia etiam Dij inter ſe vivunt.*
*Non invidet Luna longè praſtantioribus Solis radijs;*
*Nec terra altitudini cœleſti:licet ipſa ſit infima:*
*Non flumina mari: ſed concordiam agunt perpetuam.*
*Nam ſi diſcordia inter DEOS eſſet:non conſiſteret cælum.*

Vobis igitur, Illuſtres Ordines, ſummâ concordiâ coniunctis, hos duos Iuriſconſultos eadem felicitate in vita, & poſt fata coniunctos, ex veteri formula DO, DEDICO, CONSECRO; mei erga Vos, defunctosq; æterni affectus, cultusq;,

ÆTERNUM MONIMENTUM.

Scio gratum Vobis utrumq; futurum: & inclytum SUIDNITIUM MATER STUDIORUM, & omnis virtutis, Civem ſuum Treutlerum libens gaudensq; agnoſcet. BOLESLAVIA ſuum Schöpſium, quem priſcis & magnis Hanniwaldis, Gerſtmannis, Schaueris, Namsleris, Seileris & aliis, non invita accenſebit. Nec arbitror pro ingrato erit munus; quod per ſe non magnum, pondus à meo erga vos animo accipiet:

Δῶρον μὲν γ' ὀλίγον, πάντα δὲ τιμήεντα τὰ παρὰ φίλων.

ait ille Syracuſius. In quo finio: & DEUM rogo, venerorq;; ut Vos, Illuſtres Ordines, diu BONO REIPUBL. incolumes & ſuperſtites eſſe velit. Boleslaviâ, Eidib. Sextilib. CIↃ. IↃ. CXXIV.

*Veſter perpetuò*

*devotiſſimus cliens*

JOANNES BÜTNERUS, J. U. Licentiatus, Boles-Elyſius.

MEMO-

MEMORIAE

# HIERONYMI TREUTLERI, J.C.

Sac. Cæſ. M.tis in Regno Bohemiæ Conſiliarij, &c.
Affinis dilectiſſ.

*SVada, Themis, Cleio, ſi quem, Charites & Apollo,*
*Naſcentem placito arriſerunt lumine, ſi quem*
*Pulpita Cattorum: fora cuncta: ipſumq; tribunal*
*Cæſaris: obſtupuêre virûm, docto ore ſonantem.*
*Na TREVTLERVS erat, pius, integer, impiger heros,*
*Nobilitate gravi: ac fortunæ dotibus amplus.*
*Jam magno cuperent, ſi fas per fata, redemtum;*
*Imperij Proceres: SILESIA: LVSATA tellus.*
*Aſt huic Cœlicolûm potior ſors obtigit AVLA,*
*Colloquioq; DEI fruitur; nunc gloria maior.*
*Intereà quicunq; voles hæc perlege ſcripta*
*Poſthuma, divinæ non ultima ſymbola mentis:*
*Ipſus TREVTLERVM, dices, me judice, clarum,*
*Et vitâ & famâ: geminum volitando per Orbem.*

Balthaſar Hyllerus, J C. Sac. Cæſ. M.tis Cauſarum
Fiſcalium in Marchionatu Luſatiæ Superioris Advocatus Ordinarius, &c.

IDEM MEMORIÆ

# ANDREÆ SCHEPSII, J. U. D. &c.

Affinis dilectiſſ.

TE quoq; Diva Themis finxit: te docta Minerva
Edocuit, gemini, magne patrone, fori.
Non igitur totum te nobis abſtulit atra
Parca: licet juſtum ſuſtulit ante diem.
Namq; tibi cunctis ut poſſes utilis eſſe,
Uſq; adeò à teneris unica cura fuit.
Marpurgo Juvenes docuiſti vivus in almo
Erudiunt tua nunc poſthuma ſcripta ſenes.
Vixiſti ſemel in terris: poſt funera duplex
Eſt data, ſopito corpore, vita tibi.
Elyſiis in agris animo, novus incola cœli,
Nobiſcum ſcriptis vivis & ingenio.
His vives Mundi dum ſtabit machina: vitæ
Cœleſtis nullo tempore finis erit.

*Budiſſinæ. M. Auguſto:*
ANNO
IehoVa De Me CogItat Ipſe fatIs.

*IDEM*

# JOANNI BÜTNERO,

J. U. Licent. Adfini dilectiſſ.

*TU verò Aonidum cultor, Themidosq; Sacerdos,*
*Non ceſſas geminum ritè juvare forum.*
*Verùm ultrò celebrem Theſaurum prodis in uſus,*
*Congeſtum multo tempore & arte tibi.*
*Prudenter ſanè maiorum exempla ſecutus,*
*Exemplis cautè qui ſapit, ille ſapit.*
*Hunc Italus, Gallus legat, & miretur Iberus*
*Extremus, tandem Sarmata, Teuto, Ligur.*
*Ergò tuum BUTNERE pium quis laude laborem*
*Non decoret justâ quis neget eſſe bonum?*
*Donec Diva Themis vivet cum jure ſuperſtes,*
*Hic præclara tua Buccina laudis erit.*
*Sit ſua laus aliis: licet hoc mihi dicere verè:*
*Multum hîc, quod tribus his debeat, Orbis habet.*

ELEN-

# ELENCHUS

## QVÆSTIONUM, SEU ARGUMENTORVM, QVÆ HOC PRIMO DN. TREVTLERI, &c. Conſiliorum, ſive Reſponſorum Volumine continentur.

### I.

AN Poſſeſſor teneatur reſpondere ijs, qui jura creditoria in fundo prætendunt; &, an emtor teneatur omne pretium rei emtæ dare, antequam ei de Evictione cautum ſit?

### I I.

An Juriſdictio, & pertinentiæ fundi, ad ejus dominum pertineant?

### I I I.

An confeſſio mariti, quâ ſe certam pecuniæ ſummam uxori debere aſſerit, ad probandum illud debitum ſufficiat; &, an uxor, ratione debiti, jure retentionis, in bonis mariti utatur, donec ei integrè ſatisfactum ſit: &, an donatio mariti, conſtante matrimonio, uxori ſuæ facta, de jure valeat: & denique an promiſſum, ſive pactum, quo quis promittit alteri bona ſua poſt mortem, de jure ſubſiſtat?

### I V.

An donatio, conſtante matrimonio, à marito uxori facta, firma & valida ſit?

### V.

An legatum ex teſtamento imperfecto relictum debeatur?

### V I.

An frater, fratris ſui prædefuncti ſponſam in uxorem ducere poſſit?

### V I I.

An donationes, fideicommiſſa & legata, quæ abſque juris ſolennitate & contra pactum familiæ relicta eſſe videntur, debeantur?

### VIII.

De Inveſtituris, & teſtamento paterno ſuper feudis.

### I X.

An mobilium legato generaliter facto, pecunia comprehendatur, quæ in domo, vel capsâ teſtatoris reperitur?

### X.

De dote, alimentis, & alijs bonis paraphernalibus, quæ debentur filiabus ex facultatibus paternis, in concurſu creditorum.

### X I.

De ſucceſſione, legitima, & Gerada filiarum in feudo novo.

### X I I.

Hypotheca ſpecialis poſterior, contra anteriorem generalem, an gaudeat beneficio excuſſionis?

XIII.

An evictio præſtari debeat, ſi venditio facta ſit juxta ocularem inſpectionem, ſive ad corpus, non ad menſuram?

XIV.

Hereditas abſentis proximo heredi dari debet, ſub cautione de reſtituendo.

XV.

An ſcedula, ſive ſcriptura, in ciſta patris reperta, continens diviſionem bonorum, pro teſtamento paterno inter liberos ſubſiſtat?

XVI.

An ſpecialis hypotheca poſterior, gaudeat jure retentionis, contra creditorem anteriorem, qui generalem & ſpecialem ſimul habet hypothecam; præſertim, ſi ex uno prædio debitum ſuum plenè conſequi poteſt?

XVII.

An Apocha, ſive confeſſio mariti probet debitum uxoris; ita ut ejus ratione alijs creditoribus in concurſu præferatur?

XIIX.

An teſtamentum ſive diſpoſitio patris inter liberos de jure ſubſiſtat, ſi forma, ſive ſolenniras à lege vel ſtatuto præſcripta, non ſit obſervata: & num filiæ, dote à patre in teſtamento aſſignatâ, contentæ eſſe cogantur; ita ut nihil amplius ex bonis paternis petere poſſint?

XIX.

An maritus lucretur dotem, ſi uxor ante diem, ſive terminum ſolutioni dotis denominatum & præfixum moriatur: & in quantum valeat ſtatutum ſive conſuetudo loci, ut maritus relictus uxori in mobilibus ſuccedat, excluſis parentibus?

XX.

An tranſactione; cum uno ex tutoribus factâ, reliqui Contutores tacitè liberentur: ita, ut de rationibus adminiſtratæ tutelæ inſuper conveniri non poſſint?

XXI.

De teſtamento in ſcriptis non ritè & rectè confecto: &, quod ſimul obſcurè & perplexè continet heredis inſtitutionem, num de jure valeat?

XXII.

Creditor agens ex debito paterno, præfertur Creditori hæredis, jure nimirum ſeparationis & prioritatis.

XXIII.

De effectu dotalitij, quod uxori conſtitutum eſt in bonis mariti: &, num in teſtamento illud conſtitui aut relinqui poſſit? cum videatur habere vim & naturam contractus, quem in teſtamento celebrati non poſſe verius eſt.

XXIV.

De legitima matris; itidem debitâ portione viduæ; num illa compenſetur cum legatis in teſtamento relictis.

XXV.

De arreſto, quomodo fieri debeat, & quando ſubſiſtat?

XXVI.

De teſtamento obſcuro, & quando teſtatoris verba diſpoſitivè, vel declarativè poſita eſſe intelligantur.

XXVII.

Num aucto numero, ſervitus, vel jus paſſivum, dominanti fundo acquiſitum ſimul augeatur; vel idem ſemper cum fundo remaneat: nec varietur, nedum multiplicetur mutatione poſſeſſorum?

XXIIX.

Num jus repræſentationis locum habeat in gerada, quæ in linea collaterali ad cognatas devolvitur?

Num

XXIX.

Num filia accipiendo dotem à patre in teſtamento aſſignatam, hæreditati paternæ renunciare teneatur? item, an fructus, durante immiſſione, ſive executione in bonis debitoris percepti in ſortem imputentur?

XXX.

De hereditate fratrum & ſororum, quomodo illa inter ipſos invicem variè deferatur?

XXXI.

De ſucceſſione collateralium, ſive liberorum fratris conſanguinei aut uterini, & patrui.

XXXII.

Feudo in fœminam translato, vi ſtatuti & privilegij, ſeu ex pacto & conſenſu agnatorum generaliter præſtito, agnati jus ſuum, quod in illo habent, protinus amittunt; & fœminâ acquirente, ſine herede feudali, mortuâ propter jus agnatorum extinctum, feudum Domino aperitur.

XXXIII.

Quando locus ſit detractioni quartæ Trebellianicæ?

XXXIV.

Si depoſitum furto ſit ſurreptum; an ejus nomine contra depoſitarium agere liceat?

XXXV.

Auctis bonis & facultatibus paternis, an dos filiarum augeri debeat? & num de augmento illo tutores conſtituendi poteſtatem habeant?

XXXVI.

Eandem materiam de augmento doris à tutoribus, pro dignitate natalium, & modo facultatum auctarum, conſtituendo, prolixè continet.

XXXVII.

Num actio, ſive beneficium reſtitutionis in integrum, minoribus competat, ex capite minorennis ætatis, propter augmentum dotis, ſororibus poſt tranſactionem à tutoribus datum?

XXXIIX.

De eadem cauſâ, ſive actione reſtitutionis in integrum, ex capite minorennis ætatis, propter augmentum dotis ſororibus poſt tranſactionem datum.

XXXIX.

An mulier, conſtante matrimonio, ſi maritus ad inopiam vergat, in concurſu creditorum dotem & dotalitium repetere poſſit?

XL.

An gerada imputetur in legitimam, ſive tertiam, filiæ ab inteſtato debitam?

XLI.

An tertia hereditatis filiæ primi matrimonij, ab inteſtato debita, minuat dotem, quam ex ſtatuto vel conſuetudine loci lucratur maritus?

XLII.

An gerada imputetur in legitimam: & an tertia hereditatis minuat dotem.

XLIII.

An ad reſiduum pretij, de fundo vendito, contra tertium poſſeſſorem agi in rem poſſit; ſi hypothecæ jus non ſit reſervatum, ſed emtori priori res ſimpliciter tradita, & fides de pretio habita?

XLIV.

Uno ex tutoribus mortuo, an reliqui ad rationum redditionem adminiſtratæ tutelæ, teneantur?

XLV.

An donatio, à matre vidua, nuptias iteraturâ, liberis prioris matrimonij facta, ſine autoritate Curatoris, & inſinuatione judiciali, de jure ſubſiſtat?

XLVI.

An ſoror & frater legitimus, fratri illegitimo, ſive Spurio, in ſucceſſione hereditatis fraternæ præferantur?

XLVII.

Creditor, ratione hypothecæ tacitæ anterioris, præfertur alijs creditoribus, qui arreſtum, ſive expreſſam habent hypothecam poſteriorem.

XLVIII.

An legatum hoc; ſi interea temporis non nupſerit; pro legato ſub conditione, vel in diem mortis teſtatoris haberi debeat?

XLIX.

Fidejuſſio ad certum & definitum tempus facta, an prorogato termino ſolutionis debitori extinguatur?

L.

Num in emtione venditione hereditatis, veniant debitorum nomina?

LI.

Bona unde cenſeantur eſſe allodialia, vel feudalia: & num pactum retrovenditionis, etiam in heredes tranſeat, atque eidem, ne quidem triginta annis præſcribatur?

LII.

An ſuper ijſdem articulis, poſt publicationem teſtificatorum, teſtium productio denuo admittatur?

NOBI-

# NOBIL. ET AMPLISSIorum JCtorum, DN. HIERONYMI TREUTLERI à Kroſthwitz S. CÆS. MAJESTATIS IN REGNO BOHEMIÆ Conſiliarij, & Fiſci Regij per utramque Luſatiam Patroni, &c. Atque adeo Dn. ANDREÆ SCHEPSI; J.V.D. celeberrimi, Advocati, in primarijs, tam Sileſiorum Ducatuum, quàm Marchionatus Luſatiæ, Synedriis, longè laudatiſsimi, Conſiliorum Voluminis 1.

## CONSILIUM I.

## Thema.

*An poſſeſſor teneatur reſpondere ijs, qui jura Creditoria in feudo prætendunt: & an emtor omne pretium rei emtæ dare cogi poſſit, antequam ei cautum ſit de Evictione.*

### SUMMARIA.

1 Species facti.

2 Emtor pretium rei emtæ retinere poteſt, donec ei caveatur, vel ſatiſdetur de evictione.

3 Retentio illa adeò favorabilis; ut etiam contra executionem ſententiæ concedatur.

4 Satiſdatio hoc caſu adverſus omnes præſtanda.

5 Creditor, qui prior eſt tempore, potior quoq; eſt jure.

6 Etiam ratione rei alteri in ſpecie obligatæ, quamvis alterius hypotheca eſſet tantum generalis.

7 Verum hoc eſt, etſi in hora præceſſiſſet obligatio.

8 Quinimò etiamſi in puncto duntaxat temporis prior eſſet.

9 Creditores, jus ſuum perſequi impediri non debent.

10 Vigilantia & diligentia Creditoris, qui immiſſionem obtinuit in bona debitoris, non obeſt anterioribus.

11 Prodeſt reliquis, qui ejuſdem ſunt tituli & conditionis.

12 Fructus rei pignoratæ computantur in ſortem.

13 Creditor poſſidens pignus, fructuſq; percipiens contra jus computandi fructus in ſolutum, nulla præſcriptione ſe tueri poteſt.

14 Creditor, qui ſcit & tacet, quando rem ſibi pignoratam debitor alienat, conſentire non præſumitur.

15 In fraudem fit, quoties aliquid de bonis minuitur, quo creditor cavere cogitur.

16 Creditor non aliter pignus remiſiſſe dicitur, quàm ſi expreſſe alienationi conſentiat.

17 Creditor, ſi præſens ſit, & non contradicat, nondum tamen conſenſiſſe præſumitur.

18 Tacitus Creditoris conſenſus, ex præſentia & ſcientia alienationis reſultans nō tollit pignus: neq; eo ipſo ſibi præjudicat.

19 In præjudicialibus tacens non videtur conſentire

20 Tacitus conſenſus non inducitur in his, quæ tendunt in alicuius præjudicium; ſed requiritur conſenſus verbis vel factis expreſſus.

21 Nemo id, quod ſuum eſt, jactare præſumitur.

22 Quilibet ad conſervandum potius tendit, quam ad perdendum.

23 Pignus debitori remiſſum eſſe non debet præſumi.

24 Juri ſuo nemo renunciare præſumitur.

25 Remiſſio & renunciatio nunquam præſumitur, niſi probetur.

26 Et quidem evidenter, ac per probationes arctiores.

27 Ex actu proximo non inducitur renunciatio, niſi illud expreſſè agatur.

28 Semper facienda eſt interpretatio, ut evitetur præſumtio remiſſionis.

29 Error potius, etiam in facto proprio, quam juris ſui remiſſio præſumitur.

30 Quando ſumi poteſt alia interpretatio, quam renunciatio, ſumenda eſt.

31 Remiſſio juris ſui, donatio cenſetur.

32 Donatio nunquam præſumitur, quando alia, etiam levis conjectura haberi poteſt.

33 Fatuum potius quem fuiſſe, quàm donare voluiſſe creditur.

34 Hypotheca anterior impedit effectum alienationis & tranſlat. onis dominij.

35 Hypotheca non extinguitur per alienationem.

36 Alienatio pignoris per debitorem facta, creditori non nocet.

37 Res etiam generaliter hypothecata, ſi alienetur, jure pignoris obligata manet, & à tertio quoq; poſſeſſore revocari poteſt.

38 Hypotheca generalis efficit, ut liceat creditori agere, & rei incumbere, jure pignoris.

39 Onus reale tranſit una cum ſua cauſa, in quemcunq; poſſeſſorem.

40 Debitor nullo modo deteriorem creditoris conditionem facere poteſt.

41 Contractus à lege prohibitus, ipſo jure nullus eſt.

42 Nullum, & inutile idem eſt.

43 Nullum quod eſt, effectu quoq; caret.

44 Neq; executionem meretur.

45 Ex contractu nullo, nihil tranſit, adeò ut nec ope exceptionis, poſſeſſio defendi, aut retineri poſſit.

46 Exceptiones peremtoriæ impediunt ingreſſum litis.

47 Exceptio, ubi non competit actio, eſt litis finitæ.

48 Quin & litis conteſtationem fieri impedit.

49 Creditoris conditio fit deterior, ſi per ſubhaſtationem, ſive ſub haſta fiat venditio.

50 Tacendo conſentit & probat, ac per contrarium remittit, quod ſibi competebat, præſertim, cum quod agebatur, contradicendo potuerit impedire.

51 Jura vigilantibus beneficia ſua impertiuntur.

52 Præſens alienationi rei ſuæ, & non contradicens, conſentire dicitur.

53 Citatio notificata eum præſentem fingit.

54 Subhaſtationis cauſæ, & effectus.

55 Publicæ utilitatis ratione receditur à regulis juris, & permittitur illud, quod alioqui prohibitum eſt.

56 Subhaſtatio omnem evictionem & actionem excludit.

57 Subhaſtatio confirmat dominium emtori, contra omnes alios, qui aliquid juris in re ſubhaſtata prætendunt

58 Venditio autoritate magiſtratus facta, omninò ſubſiſtere debet.
59 Contra naturam venditionis eſt; ut rei venditæ non transferatur dominium.
60 Traditione transferuntur rerum dominia.
61 Juſtè poſſidet, qui Prætore autore poſſidet.
62 Bonæ fidei poſſeſſor eſſe dicitur, qui autoritate judicis poſſidet.
63 Fundans ſe in diſpoſitione qualificata, eam ſpecificè probare debet.
64 Qui contra ſe habet præſumtiones, ille tenetur intentionem ſuam probare per efficaciores & apertiſſimas probationes.
65 Non ſufficit aliquid allegari, ſed oportet etiam probari.
66 Pro debito illiquido, nulla executio, neq; in rem, vel in perſonam permittitur.
67 Debitum liquidum eſt, de cujus quantitate conſtat.
68 Quoties de quantitate debiti non conſtat, toties exceptio debiti illiquidi executionem remoratur.
69 Executionis pars præambula eſt debiti liquidatio.
70 Executioni opponi poſſunt exceptiones notoriæ.
71 Bona generaliter obligata, liberè & ſine onere alienari poſſunt: non item ſpecialiter & expreſſè obligata.
72 Pignus ſolvitur voluntate Creditorum expreſſa vel tacita.
73 Alienationi pignoris conſentiens, jus ſuum remittit, niſi contra fuerit proteſtatus, vel ipſa venditio caruerit effectu.
74 Creditor alienationi pignoris non contradicens, vel novæ obligationi conſentiens, prioritatem & jus ſuum amittit, ita ut poſterior præferatur.
75 Taciti & expreſſi eadem vis, idemque judicium.
76 Sententia in hac cauſa.

## Auxilium à Domino.

1 DEr Fall verhelt ſich kürtzlichen alſo: Es hat † A vor dieſem / B. etliche Gelder / benentlich NN. Thal. auff ein ſtücke Gutes Krafft vnd Jnhalt ſeines darüber gegebenen Brieſes / vnd Siegels / ſo wol hierauſſer des Königlichen Ampts darzu erlangten gunſt vnd Conſens / geliehen vnd vorgeſatzt, doch alſo / der geſtalt / vnd expreſſa conventione da gedachter B. auff benamten Termin die Gelder nicht wider erlegen würde / Solte alßdan A. alſo baldt durch die ſchleunige Amptshülffe in daß jhme verpfändet ſtück Gutes ſich einweiſen laſſen: Welches dann auch hernach im jahr N. auff erlangte Amptshülffe geſchehen / vnd A ſolch ſtück Guts eine zeitlang innegehabt / in meinung / der debitor principalis würde ſolches wider an ſich löſen: Welches aber / vber zuverſicht von jhme nicht geſchehen vnd nachblieben iſt. Dieweil aber A. hernach vnd hierüber ſolch ſtücke Guts derogeſtalt ferner innezuhaben bedencklich vorgefallen / hat er durch ordentliche mittel des Königlichen Ampts zu N. Hoffgerichte / vnnd dem altherkommenen Landesbrauch nach / ſolches Gut Anno N auffbieten laſſen / Ob etwan jemandts vorhanden were / der ein älter vnd beſſer Recht / alß er hette / damit ſich derſelbe, in Jahr vnd Tag / wie ſonſt gebräuchlichen / angeben möge Es hat ſich aber keiner funden / noch angeben wollen / auch mit dem geringſten nicht: vielweniger iſt der debitor oder ſeine Erben daſſelbe Gut abzulöſen bedacht geweſen.

Dieweil aber A etlicher maſſen in bedencken geſtanden; Sintemaln das Dorff ein mehres werth geweſen / als es jhme durch das Königliche Hoffgericht zubehalten zuerkandt, hat er noch zu allem vberfluß hierauff durch ehrlicher Leute vnterhandlung mit B. ſich in einen erblichē Kauff Anno N den N. April. Beſage vnd Jnhalts hierüber auffgerichten Kauffbriefs / eingelaſſen / vnd vmb N. N. thal. obgemeldtes Dorff erblichen erkaufft: Ja / es hat auch Verkauffer dem Kauffer ſolch ſtück Guts / beym Königlichen Ampt zu Lehen gegeben, vnd ſich alſo zu der zeit Niemādes gefunden / der einig Recht / in dieſem ſtück Guts zuſuchen begehret / vnd dannenhero nach erfolgtem richtigen Kauff / vnd wircklichen belehnung / der Kauffer / vber verwehrte zeit / & ſic continuata poſſeſſione, bey ſeinem leben quietè, vnd von menniglichen vngehindert / vnangefochten vnnd vnperturbiret ſolches Dorff genoſſen / innegehabt vnd beſeſſen Vnd melden beydes der Kauff / vnd Lehenbrieff das auff dem gut N. kein Verleibdingung / Amptsgunſt / oder Elterrecht darauff nicht haffte: auch weder mit Geiſtlichē / noch Weltlichen ſchulden beleget ſey.

Hierauß dann zuerſehen / das A. Recht / tam in meritis cauſæ, quam in proceſſu, gantz richtig vnd beſtendig geweſen.

Nach abſterben aber A. vnd B. als nun das Gut faſt bezahlet / vnd / beſage des Kauffbriefs / eine ſumma Geldes noch hinterſtellig / welche vor die Gewehr / ſo noch nicht volnzogen worden / hafftet / vnd wie diſſeits zum rechten verhoffet / billich innebehalten wirdt: weil der † Verkauffer berechtiget / ſich des Juris retentionis zugebrauchen / vnd das Kaufgelt innenzubehalten, donec ſibi caveatur, vel ſatisdetur de evictione. *l. 4. l. 17. ff. de Evicti. l. pen. de peric. & com l. Julianus. §. offerri. & ibi Bartol. n. 4. ff de act. emt. Gomez. tom. 2. var. reſolut. 4. 2. n. 39. Fabian. de Mont. in 6. quaſt. n. 51. Coler. de proceſ. Execut. p. 1. c. 2. num. 215. Petr. Heig. 1. quaſt. Iur. Civil. & Saxon. 36. n. 54. & ſeqq. Men. 2. arbitr. jud. cent 3 caſ. 224.* 2
Quod † jus retentionis adeo favorabile eſt, ut etiam contra executionem ſententiæ concedatur: *Magon. deciſ. Lucen. 81. n. 6.* Et † ſatiſdationem illam adverſus omnes præſtandam eſſe, verius & communius receptum eſt: *per l. fin. §. ult. de reſcind. vendit. & faciunt notata Caballin. tr. de evict. § 2. n. 12. per l. ſi poſt. C. dict. tit.* 3 4

Alß thun ſich erſt jetzo eben etliche finden vnd angeben / die vermeintlichen prætendiren ein elters Recht / vnd ſich des obgemelten Guts / ſo wol der hinterſtelligen Kauffgelder anmaſſen: da ſie doch vormals / wie droben gemeldet / bey leben A. vnd B. weder ſonſten jemandts ſich im wenigſten nit angegeben: noch das jemandt einig recht in dieſem Gut zuſuchen / angemeldet worden. Vnd wie ſichs anſehen leſſet / vermeinen / obgemelte Perſonen / jhr klage / vnd Jntent / dahero zuvertheidigen. Vnd zwar anfänglichen / ex trita & vulgata juris regula, qua dicitur: quod † creditor, prior tempore, potior ſit jure: *l. 2. l. ſi fundum. C. qui pot. in pign. hab. c. qui prior. de reg. jur. in 6. l. quoties utriuſque. ff. eod. l. qui balneum. l. qui potior. in pr. ff. qui pot. in pign. hab l. in operis. ff. locati.* Etiam † ratione rei, alteri in ſpecie obligatæ, quamvis is ipſe, qui prior eſt tempore, generalem tantum hypothecam habuerit: *text. in l. 2. ff. qui pot. in pign. hab. text. in l. generaliter. & ibi Bl. & Salic. C. eod. Neguzant. in tr. de Pignor. in 2. memb. 5 p. p. n. 14. Balduin. in tr. de Pignor. c. 19. verſ. demque. Ripa in l. privilegia. num. 6. ff. de privileg. Creditor.* Id quod verum eſt, † etiamſi in hora iſtorum præceſſiſſet obligatio: ut notatur per *gl. in l. ex pluribus. §. fin. ff. de Solut. quam pro notabili adducit Bald. in l. Imperator. col. 3 verſ. & nota. lect. 1. ff de Stat. homin. Felin. in cap. paſtoralis. col. 3 de reſcript. Socin conſ. 7. vol. 3.* Quinimò † etiamſi in puncto duntaxat temporis creditores iſti priores eſſent, præferri deberent, ut notat *Bald. in l. de rebus. C. de donat. ante nupt. Ioh. de Platea. in l. 1. in pr. C. de jure fiſci. lib.* 10. Ut ita † creditores jus ſuum perſequi, impediri non debeant: *Angel. in §. e contra. not. 3. Inſtit. quib. alien. lic. vel non. facit l. injuriarum. § ſi quis me prohibeat. ff. de injur, l. qui pendentem. in fin. ff. de act. emt.* Accedit, quod † vigilantibus, & diligentia creditoris, qui immiſſionem obtinuit, in bona debitoris, non obſit illis, qui antetius pignus, vel potius jus habent. *l. diverſas. 8. l. eos 9. C. qui pot. in pign. hab. Dyn. in c. qui prior n. 18. de reg. jur. in 6. Neguzant de Pignor. in 2. memb. 3. p. p. n. 10. Petr. Frid. de contin. cauſ. lib. 3. c. 15. num. 7.* Et prodeſt † quoque reliquis, qui ejuſdem tituli ſunt, & conditionis: *l. cum unus. 12. de bon. aut. iud. poſſid. l. cum apud veteres. l. ult. C. eod. l. non con §. ſi plures, ut in poſſ. legat. vel fideicommiſſ. Neguz. de Pignor. d. loc n. 10. & p 3. memb. 2. n. 38. Vanderan. de Privil. Credit. cap. 15 Frider. d. l. cap. 15. n 1. Math. Brun de ceſſion. bonor. q. 24. pr. n. 4. Cujac. lib. 9. obſer. cap. 37. Petr. Heig. quaſt. Iur. q. 37 n. 36.* 5 6 7 8 9 10 11

Zum andern / weil ein prius, & potius jus verhanden / als ſey / angezogenes Pfandgut A. pfandesweiſſe, niemals

weiter

weitter / als nur vor ſeine Schuldt eingereumet vnd ver-
hafftet: das deſſentwegen alle die Nutzungen vnd Früchte/
ſo er daraus empfangen / oder empfahen mögen / zu ab-
ſchlag dieſer/vnd nicht einer gröſſern ſumma computiret,
vnd diß, was drüber von jhme eingenommen / beantwor-
tet / widergegeben vnd reſtituiret werden müſſen. Hoc
12 enim, quod † nimirum obventiones, & percepti,
ac percipiendi fructus rei pignoratæ computentur in
ſortem, ideſt, in ſolutionem ejus, quod debetur, & re-
liqui, qui ſuperſunt, reſtitui debeant, plus quam clarum
eſt in jure: quinimò, quod per fructus perceptos atte-
nuetur ſors, liberetur que ipſum pignus de hoc ſunt tex-
tus aperiſſimi in jure civili: *l. Cajus ff. de pignor. act. l. ſi is, qui
bona. §. 1. ff. de Pignor. & hypoc. l. ſi ea pactione* 14. *l ſi ea lege. C. de
uſur. l. 1. l. 2. & l. fin. C. de pignor. act. l. 1. Cod. de diſtract. pign. l ſi
dominium. C. de pignor. In jure verò Canonico in c. 1. & 2. c. con-
queſtus. 8. ext. de uſur. & cap. cum contra 8. de pignor. Andr. Geil.
2. obſerv. at. 3. n. 4. Iob Köppen. deciſ 22. n. 5 ac latiſſimè deducit
Henning Göden. conſ in ordine* 109. *n. 26. 27. & ſeqq. Myns. 6. obſ.*
13 71. Adeò, ut † creditor poſſidens pignus, fructusq; per-
cipiens, contra jus computandi fructus in ſolutum, præ-
ſcriptione ullâ ſe tueri non poſſit: per tradita, *Henning.
Göden. conſ. ult. n.* 264 *in fin.* quem refert & ſequitur Köp-
pen. *deciſ. 1. n. 7.*

Zum dritten / hetten ſie jhrem auff obbemelten Gut
habenden Pfandrecht niemalß renunciret; viel weniger
in angezogenen verkauff / gewilliget; So weren ſie auch
nuhmehr ſolches Pfands gerechtiget ſich anzumaſſen
wolbefugt. Wie auch der Innehaber ſolches Guts/Rede
vnd Antwort hierüber jhnen zugeben ſchuldig. Nam cre-
14 ditor, † qui ſcit, & tacet, quando debitor rem ſibi pigno-
ratam alienat, conſentire non præſumitur: quia ſcit rem
tranſire cum ſuo onere: *arg. l. ſicut. § non videtur. quib. mod.
pign. vel hypothec. ſolv. Tiraq. de retr. conſang. §. 1. gloſſ. 9. n. 155.
Cephal. conſ. 589. n. 12. lib. 4. Rota Roman. deciſ. 788. n. 4. part. 1.
in noviſſ. Menoch. 6. Præſumt. 99. n. 21. adde text. in l. reſcriptum.
in pr. ff. de pact. ubi*, ij, qui hypothecas habent, non tenen-
tur conſentire creditorum majori parti debitum remit-
tenti: cujus deciſionis ratio non eſt alia: niſi, quod ſal-
vam habent hypothecam, atque ita realem actionem.
In quolibet enim contractu requiritur conſenſus eo-
rum, quorũ intereſt. Ita & in venditione rei oppignoratę
requiritur conſenſus creditorum: adeò, ut ſine ipſorum
conſenſu in fraudem facta dicatur venditio: Siquidem
15 in † fraudem fit, quoties aliquid de bonis minuitur: quo
creditor carere cogitur: *l. 1. & t. tit. ff. quæ in fraud. creditor. l.
mora. ff. de uſur. cum ſimilibus.*

16 Qua † de cauſa in alienatione pignoris, non aliter
dicitur creditor remiſiſſe pignus, quàm ſi expreſſe alie-
nationi conſentiat, & ideo; ſi non interveniat expreſ-
ſus conſenſus, nullo modo pignus fuiſſe remiſſum præ-
ſumitur: *per textum in l. ſicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel
hypothec. ſolvat. ubi Marcianus ICt. inquit.*

Non videtur conſenſiſſe creditor, ſi ſciente eo, debi-
tor rem vendiderit, cum ideò paſſus eſt venire, quod
ſciebat, VBIQVE PIGNVS SIBI DVRARE. *idq; in d. l. ſicut
notant Bart. Angel. & communiter Neguz. in tr. de Pignor. 3.
memb. 6. p p. n. 23. Burſat. conſ. 32. n. 38. ubi ad id adducit Boer. q.
23. n. 9. Idem voluit Caſtr. in l. ſervi electione. §. 1. ff. de leg. 1. Alber.
de Roſ. in l. ſi demus. §. fin. ff. eod. Franc. Balduin. tr. de pignor. tit.
quib. mod. pign. vel hypot. ſolv. verſ. conſenſiſſe autem. & ita com-
muniter receptum eſſe tradit. Maſcard. idem ſentiens in tr. de pro-
bat. volum. 3. concl.* 1573. *num. 9. Cagnol. in l. creditor. ff. de R. Iur.
Idem tradunt complures Dd. & Dec. in d. l. creditor. n. 1. ff. eod. ubi*
17 *ait*: Quod ſi creditor † eſſet præſens, & non contradice-
ret, non tamen ex hoc conſenſiſſe præſumatur, niſi ex-
preſſè id diceret, vel ageret, ut pignus ſolvatur: *Connan.
4. comment. jur. 19. n 5. & ſeq. Menoch. lib. 3. præſumt. 119. per tot.
Mudans in tr. de pign. & hypothec. tit. quib. mod. pign. tollat. n. 14.*
18 *& 15. qui omnes tradunt.* Tacitum † conſenſum creditoris,
reſultantem ex præſentia & ſcientia alienationis, nõ tol-
lere pignus, neque eo ipſo creditorem ſibi præjudicare:
quia in hoc caſu non approbare expreſſè, eſt improbare:
*Bart. in l. quo enim. ff. rem rat. haber. per l. procurator. in fin. ff. eod.*
regula enim eſt certa, quòd in † præjudicialib. tacẽs non 19
videtur conſentire: *l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. l. mutuus. ff. de
procurat. & tradit Innocent in c. in Geneſi. de elect. Dec. conſ. 98. in
fin. Salicet. in l. 1. §. magiſtrum autem. ff. de exercit. act. Alex conſil.
152. n. 9. vol. 7. Menoch. conſ. 158. num. 83. verſ. reſpondeo tertio.
Cephal. conſil. 133. num. 126. vol. 1. Gravet. conſ. 811. n. 4. Decian.
conſ. 4. n. 14.* Hinc eſt, ut in his, † quæ tendunt in alicu- 20
jus præjudicium non præſumatur, ſive inducatur con-
ſenſus tacitus, nec ſufficiat non contradicere, ſed requi-
ratur conſenſus verbis vel factis expreſſus: *Bart. in l. quæ
dotis. n. 22. ff. ſolut. matr l. Titius Sejo. ff. de conſtit. pecun. Modeſtin.
Piſtor. conſil. 45. num. 22. vol 1. Cephal. conſil. 120. n. 13. volum. 1.
Maſcard. de Probat. vol 1. concluſ. 417. num. 18. Roſenth. de feud.
cap. 9. membr. 2. concl. 77. n. 6. & ſeqq.* cum enim † nemo id, 21
quod ſuum eſt, jactare præſumatur. *text. in l. cum de indebi-
to. §. qui enim ſolvit. ff. de condict. indebit. l. fin. C. arbit. tut. l. Cam-
panus. ff. de opor. libert. Afflict. deciſ. 13. num. 14. & deciſ. 315. n. 5.
Zoanet. in l. 2. n. 54. C. de pact. int. emt. & vendit. Cacher. deciſ. 17.
num. 8.* Et quilibet † ad conſervandum potius tendat, 22
quàm ad perdendum: ut ait, *Bald. conſ. 39. num. 6. vol. 1. per
text. in c. ſuper hoc, de renunc. & d. l. cum de indebito. ff de condict.
indeb.* tum verò † multò minus, in caſu propoſito, pi- 23
gnus à creditore, debitori remiſſum, præſumendum eſt:
*ut reſpondit Bartol. in l. quæ dotis. n. 22. ff. ſolut. matr. & in l. fin.
C. de remiſſ pign. Celſ. Hug. conſ. 10. n. 5. Burſat. conſ. 32 num. 38.*
Cujus rei ea aſſignatur ratio: quia nemo † juri ſuo re- 24
nunciare præſumitur: *l. ſi demus. ff. de ſervit. urban præd.*
Et quia † remiſſio & renunciatio, nunquam factæ præ- 25
ſumuntur, niſi probentur: *text. in c. ſuper hoc de renunciat.
Bald. in l. 1. not. ult. Cod. de edict. D. Hadrian. toll. Cephal. conſ. 25.
n. 49. vol. 1 & conſ. 547. num. 39. vol. 4. Decian. conſ. 100. n. 24.
vol. 3. Gravett. conſ. 200. num. 10. vol. 1. Weſenbec. conſ. 11. n. 34.*
Et quidem † evidenter, ac per probationes arctiores: 26
*ut tradit Cephal conſ. 84. in fin. vol. 1.* Adeò † ut ex actu ali- 27
quo, etiam proximo, non inducantur, niſi illud expreſſè
agatur: *c. ſanè. & ibi gloſſ. in verb ſuſtinere in fin. de renunciation.
Menoch. ac per eum allegati conſ. 389. n. 13. libr. 4.* Immò ſem-
per † facienda eſt interpretatio, ut evitetur remiſſionis 28
præſumtio: *ut latiſſimè tradunt Tiraq. in l. ſi unquam, in præ-
fat. n. 128. C. de revoc. donat. Dec. in l. poſtquam, n, 16. C. de Pact.
& conſ. 352. num. 8. Natta conſ. 28. in fin. Rum. conſ. 127. nn. 19.
vol. 3. ubi dicit*: Quod potius † præſumitur error, etiam in 29
facto proprio, quàm juris ſui remiſſio: *Decian. conſ. 55.
n. 33. vol. 2. fac. l. eleganter. §. qui reprobes. ff. de pignor. action. ubi
dicitur*: quod, quando † ſumi poteſt alia interpretatio, 30
quàm juris proprij renunciatio, illa potius ſumenda ſit:
*idem docet Gravet. conſil. 37. num. 14. Cephal. conſ. 25. num. 50.
vol. 1. & conſ. 434. n. 5. vol 3.* quippe † cum remiſſio juris 31
ſui cenſeatur, & in effectu ſit, quæpiam donatio: *l. 1. ff.
de tranſact. l. contra. § ſi filius: ff. de pact. l. Modeſtinus ff. de donat.
Dec. in l. ſi quis obligatione. ff. de R. I. Tiraqu. in d. l. ſi unquam. verb.
donatione largitus. n. 173. & ſeq. & ibid. Ripa. quæſt. 11. num. 20.
C. de revoc. donat. Rolan. à Val. conſ. 11. num. 17. vol. 1. & conſ. 64.
n. 20. vol. 2. Modeſtin. Piſtor. conſ. 23. n. 24. vol. 1.*

At donatio † nunquam præſumitur, & ad evitandam 32
præſumtionem donationis ſufficit, quando alia, etiam
levis conjectura haberi poteſt: *l. ſi cum aurum. ff de ſolution.
l. cum de indebito. ff. de Probat. Corn. conſil. 202. n. 21. lib. 2. Afflict.
deciſ. 44. num. 24. & deciſ. 80. num. 4. Surd. in tr. de aliment. lib.
6. q. 11. n. 21. Bald. in l. 1. C. ad Trebell. Natta conſ. 73. n. 9. lib. 1. &
conſil. 616. n. 146. lib. 3. Grammat. conſ. 89. n. 7. & 8. Rimin. Iun.
conſil. 697. num. 6 in fin. lib. 6. Dec. conſ. 402. n. 6. Corn. conſ. 233.
num. 2. lib. 2. Port Imol. conſil. 125. num. 12. Menoch. de præſumt.
præſ. 8. num. 14 præſ. 12. n. 10. præſ. 71. n. 2. lib. 3. Pariſ. conſil. 49.
num. 39. Vol. 3.* adeò, † ut potius fatuum quem fuiſſe, 33
quam donare voluiſſe, credatur: *Bald in l. generaliter. C. de
non numerat. pec. & conſ. 189. inc. creditor. in fin volum. 4. Iaſ. in
l. ſi fundum, num. 15. ff. de legat. 1. & in prælud feud. num 12.*



Google

*Mozz. in tr. de contract. rubr. de natural. donat. n. 3. Maſcard. de Probat. concl. de donat. Menoch. de arbitr. jud. quæſtion. caſ. 88. n. 2. & in conſ. 1. n. 215.*

Welches vers vierte vmb ſo viel mehr in gegenwerti-
gem Fall Stadt gewinne, weil im Rechten geordnet:
34 quod hypotheca † anterior impediat effectum ſequen-
tis alienationis, & translationis dominij. *Bartol. in l. qui
fundum ff. locat. & l. 1. § qui autem. ff. de ſuperfic. & l. ſi filiofamil.
§. ſi in quinquennium. ff. ſol. matr. Paul. de Caſtrenſ. in l. ſi merces.
§. ſi fundum ff. locat. & in l. ſi quis ita. §. aa. ff. de Verb. oblig. Alex.
in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acquir. poſſ. & conſil. 67. colum. fin. verſ.
vel poteſt reſponderi lib. 2. & conſil. 59. & conſil. 118. colum. final.
volum. 5. Bald. Angel. & Salic. in l. emtorem. C. locat. Abb. in c. fin.
ne Prælat. vic. ſuas. Salicet. in l. mancipia. C. de reb. alien. non
alien. Bald. in l. 1. colum. penul. verſ. pone maritus. C. de fruct. & lit.
expenſ. & conſil. 394. volum. 3. Corn. conſil. 321. colum. 1. & ſeqq.
Brun. conſil. 67. volum. 2. Guid. Pap. quæſt. 480. Apoſtil. ad deciſ.
Tholoſ. 420. Grat. conſil. 95. num. 12. volum. 1. ubi dicit iſtam
opinionem communem eſſe: Marian. Iun. conſil. 118. colum. fin.
volum. 2. Fulgoſ. conſil. 116. poſt medium. verſ. illud porrò dicendum.
Rota deciſ. 861. ſi vendatur in antiq. Crot. in l. filiusfamil. §. Divi.
colum. 26. in limit. 4. ff. de legat. 1. Gravet. conſ. 485. num. 1. vol. 3.
Cuman. conſil. 20. incip. magiſter. per tot.* Et hypothecam † in
35 bonis non extingui, per alienationem bonorum, ſed
tranſire cum illis, *affirmat Bertachin. in verb. hypotheca in bo-
36 nis: ubi allegat l. unic. C. rem alien. gerent.* Hinc dicimus † a-
lienationem pignoris, per debitorem factam, creditori
nunquam nocere poſſe: *text. in l. debitor. C. de Pignor. per
quem textum illud idem affirmat Bertachin. in repertor. verb. alie-
natio pignoris.*

37 Atque hanc ſententiam, quod nimirum † res, etiam
generaliter hypothecata ſi illa alienetur, jure pignoris
obligata maneat, & propterea, etiam à tertio poſſeſſore
revocari poſſit, tenent, *Socin. ſen. conſil. 80. colum. 2. verſic. vel
etiam. lib. 3. Gravet. conſ. 201. col. 2. verſ. planè in caſu iſto. & col. 3.
n. 9. verſ. poſtremo. Caſtrenſ. conſil. 334. inc. laudatio. in fin. lib. 1.
Brun. conſ. 67. n. 6. Menoch. conſ. 63. num. 17. & 18. ubi affirmat*
38 hypothecam † generalem omnium bonorum hoc effi-
cere, ut liceat creditori agere, & rei incumbere, jure
39 pignoris. *Subditque ibid. num. 11.* Onus † reale tranſire in
quemcunque poſſeſſorem, etiam ſingularem: per hanc
rationem, quod onus rei annexum, tranſeat ſemper una
cum ſua cauſa: *l. Iulianus. l. Cajus. ibique Bart. ff. de manum.
teſtam. l. Pomponius. §. 1. ff. de acquir. poſſ. Tiraquel. in tractat. de
retr. conſang. §. 1. gloſ. 10. num. 13. Afflict. deciſ. 96. num. 3. So-
cin. Iun. conſil. 74. num. 8. lib. 3. Pariſ. conſil. 127. n. 12. lib. 4. Cu-
man. conſil. 155. col. 3. verſ. ad ſecundum ſequitur. Gozadin. conſ. 23.
num. 9. Brun. conſ. 66. Socin. Iun. conſ. 129. volum. 2. Alexan. conſ.
58. num. 5. Iaſon. conſil. 211. præſens conſultatio colum. 6. lib. 2. ubi
hanc magis communem dicit: Borgn. Cavalc. in deciſ. Fuſcan. de
contract. part. 2. deciſ. 16. num. 10.* qui omnes per hanc ipſam
rationem, quod res generaliter hypothecata, ſi aliene-
tur, maneat obligata, adeoque cum ea hypotheca,
tranſeat, ſi emtor promiſerit creditori, ſub hypotheca
omnium bonorum, fundum venditum retrovendere,
vi illius hypothecæ generalis, etiam omnium bonorum,
contra ſecundum emtorem, & Poſſeſſorem, in rem, ad
conſequendum iſtum fundum, venditorem agere poſ-
ſe, conſtanter affirmant: ſicut etiam ex eodem prædicto
fundamento, & ratione illud tradunt, *Paul. de Caſtr. in
l. ſi cum venderet. ff. de Pignor. act. Aretin. in §. fin. Inſtit. quib. mod.
toll. oblig. Ioh. Andr. & Archid. in c. cum quæſtus, de uſur. Capol. de
ſimulat. contract. in pr. verſ. 2. caſ. 3. Ioh. Fab. in l. 1. in fin. ff. quand.
ab emt. lic. diſced. Mauſſer. in pract. tit. de emtion. Et probat opi-
nionem latè conſuluit Socin. conſil. 80. colum. 1. volum. 3. allegans ita
tenere Cuman. in l. 1. in fin. de donat. Salic. in l. prædium. C. de adilit.
edict. Alexand. conſil. 67. col. fin. verſ. vel poteſt reſponderi. vol. 2.
Ant. Burg. in c. ad noſtram colum. antepenul. de emtion. & vendit.*

Vnd zum Beſchluß/ ſo iſt ein allgemein Rechts Regul:
40 Debitorem † nullo jure vendendo, donando, legando,
vel alijs modis deteriorem creditorum conditionem
facere poſſe: *l. ult. ff. de pact. l. debitorum. C. eod. l. debitorem.
C. de pignor. & hypothec. l. 12. C. de diſtract. pign. l. habere. ff. de e-
viction.* Conſequens igitur eſt, contractum, † à quo lex 41
removet potentiam: vel quem prohibet, ipſo jure nul-
lum eſſe: *l. à Divo. in fin. ff. de rit. nupt. l. non dubium. C. de legib.
Bald. in l. 1. C. plus val. quod ag. & in §. ad hæc. colum. 2. de pac. ju-
ram. firmand. l. libertum minorem. ff. de jur. patron. l. 4. C. de præ-
dit. min. l. nemo poteſt. ubi Bologn. & Iaſ. ff. de legat. 1. Franciſ. Viu.
369. num. 19.* cum † nullum, & inutile idem ſit, & imagi- 42
ne rei careat: *Flamin. Pariſ. q. 46. num. 25. 29. & 31. de confi-
den. benefic.* Ac ideò illud, quod † ipſo jure nullum eſt, 43
nullum effectum producere poteſt: *c. non præſtat. de Reg.
jur. in 6. Menoch. conſil. 350. num. 14. Roland. à Vall. conſil. 76.
num. 21. volum. 2. Petr. Pek. in d. c. non præſtat. & Weſenbec. §. 1.
num. 7. Inſtit. de Inſtitut. & exhered. liber.* neque † executio- 44
nem meretur: *Camil. Borel. conſil. 38. num. 22. Franciſ. Mila-
nenſ. deciſ. Regn. Sicil. 2. num. 154.* Et in ſumma, quoties † 45
contractus ob legis prohibitionem nullus eſt, adeò ni-
hil ex eo contractu tranſit, ut nec ope exceptionis, poſ-
ſeſſio defendi, aut retineri poſſit: *Coraſ. in l. non dubium.
num. 20. C. de legib. Bart. & Iaſ. ad l. 1. §. ſi vir uxori. ff. de acquir.
poſſ. ibid. Ioh. Bologn. à num. 66. uſque ad num. 82. Petr. Coſtal.
ad l. 26. de donat. inter vir. & uxor. Weſenbec. conſil. 66.
num. 1.*

Auß dieſen vnd andern Vrſachen/ vermeinen die nun
erſt herfürkommende creditores, jhr Prioritetiſch ange-
gebenes Pfandrecht in N. zuſuchen/ vnnd zuverthei-
digen.

Hiergegen haben die N.N. als Beſitzere deß Guts N.
ex jure ſuo proprio, titulo ſpecialis emtionis, immiſſio-
nis, ſubhaſtationis, &c. urgentiſſimas, planeque notorias
exceptiones, die ſie/ tàm in meritis cauſæ, quàm ad eli-
dendam actionem, obgemeldten verſpäteten creditoribus
objiciren können/ vmb deren willen ſie denſelben zu Recht
zuantworten nicht ſchuldig: Sondern vero vnrechtmäſ-
ſige/ frivoliſche/ jugenötigte Klage hinweg nehmen/ allen
Streit auffheben/ vnd ſie von allem vermeinten An- vnnd
Zuſpruch finaliter vñ gäntzlich entbinden/ vñ loß machen.
Nã exceptiones † peremtoriæ impediunt ingreſſum litis: 46
neque actor amplius audiendus eſt: *c. 1. de lit. conteſt. in 6.
l. cauſas. C. de tranſact. Bart. & alij in l. eleganter. §. ſi quis. de con-
dict. indebit. & not. in l. cum quærebatur. ff. de judic. ſolu. Socin. &
Franc. in d. c. 1. except. 2. de lit. conteſt. Alexand. in l. vir bonus in ad-
dit. ff. jud. ſolvi. & Dd. communiter in l. fratris. C. de tranſ. & l. i-
dem. ff. de re judic.* Sic quoque incerti juris illud non eſt:
quod † exceptio: Tibi non competit actio, litis finitæ ſit: 47
*Specul. tit. de Except. §. dicto colum. ult. Coler. in tr. de Proceſ. execu.
p. 4. c. 1. num. 156. Erneſt. Cothm. conſil. 30. num. 311. Blanc. tr. de
except. imped. lit. ingreſ. c. 4. in pr. ubi is hanc veram & magis com-
munem eſſe atteſtatur.* Sed & in ſpecie, quod † exceptio il- 48
la litis conteſtationem fieri impediat, tradit *Socin. de lit.
conteſtat. c. 1. q. princ. 7. except. 16. lib. 6.*

Vnd kombt dieſem Theil erſtlichen zuſtatten/ exceptio
nullitatis, das nemlich obbemelten Perſonen kein Recht/
vnd Execution/ wider NN in das Gut N. competire:
Denn ob ſie ſchon in B. Güter/ ein General Pfandrecht
erlanget haben möchten/ iſt doch N. von ſolchen Gütern
per ſubhaſtationem, quę omnem evictionem, omnemq;
actionem in rem, ſub haſta, venditam excludit, hinweg
verkaufft worden. Vnd ob wol ſonſten regulariter dem
alſo: quod debitor, vendendo, donando, aut quovis
modo alienando, deteriorem creditoris conditionem,
facere non poſſit: So iſt doch ein anders hiergegen/ vnd
in ſpecie verſehen/ ſi per ſubhaſtationem, ſive ſub haſtâ
fiat venditio: tum † enim deterior creditoris fit condi- 49
tio, ipſeque jus pignoris amittit, ſi taceat & conſentiat.
*Dambud. de diſtract. pign. ſub haſta. circa fin. Maſuer. de execut.
num. 20. traditque notabiliter Coler. de Proceſ. execut. p. 3. cap. 9.
n. 86. & ſeqq. eſtque text. in l. ſi prædium. 4. C. de eviction. l. 2. ff.
ad municip. l. 7. in fin. ff. de decur. l. 1. C. ſi filiusfamil. libr. 10.*
Ratio eſt: tum, † quia creditor, jus pignoris habens, ta- 50
cet,

tet, taciteque conſentit, & probat, ac per contrarium remittit, quod ſibi competebat: præſertim, cum, quodagebatur, contradicendo præpedire potuerit: *l. ſi fidejuſſor. §. pater. ubi gloſſ. in verb. manifeſtum eſt. ff. de pignor. Dd. in l. ſciendum. ff. de Verb. obl. l. mulier. C. de deſtr. pignor. Bartol in l. ſicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. Paul. de Caſt. in l. ſi fundum. de legat.*
51 Habetque locum hîc: Jura † vigilantibus: non verò laſſis & deficientibus, beneficia ſua impertiuntur: *l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit. l. non enim negligentibus. ff. quib. ex cauſ. major. Menoch. in tr. de remed. poſſ. recup. rem. 17. num. 14.*
52 Et, ſi † præſens ſim alienationi rei meæ, & non contradico, ſi contradicere poſſum, dicor conſentire: *l. ſi ſervus communis. §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor. Bart. in l. in adoptionibus. circa fin. ff. de adoption. Bart. Bald. Cyn in l. ſi mulier. C. ad SC. Vellejan. latè Menoch. de Præſumtion. lib. 6. n. 20. ubi contra ſentientes refellit. Dd. in l. quæ dotis. ff. ſolut. matr. Cacher. deciſ. Pedemont. 132. num. 10. Felin. in c. nonne, de Præſumt. Everhard. conſ. 8.*
53 *num. 12. Mynſ. reſp. 2. n. 31.* &, citatio, † notificata creditori, tali in caſu, eum præſentem fingit: ſibi enim imputet, ſi contumaciter abeſt eo tempore, quo prædium diſtrahebatur: vel, cum præſens eſſet, jus ſuum proſecutus non eſt: adeoque illud amiſſum intelligitur: *l. 6. C. de remiſſ. pignor. l. contumacia ff. de re judic. l. 68. ff. de rei vindic. l. ult. §. 1. de*
54 *appellat.* tum: quia † venditio hæc non fit voluntariè, à debitore; neque etiam à creditore in præjudicium & fraudem alterius: ſed neceſſariò, per haſtationem à magiſtratu, in reipubl. commodum, quod in eo conſiſtit; ut pax & concordia conſervetur: & ut in certo ſint res: atque minuantur debita: ſiſtantur uſurarum curſus, lites, diſcordiæ, aliaque evitentur civium incommoda;
55 quæ illis ſunt conſequentia. Publicæ verò † utilitatis ratione ab omnibus omninò regulis juris receditur: illud permittitur, quod alioqui prohibitum eſt: *l. ad beſtias. ubi Dd. ff. de pœn. l. ita vulneratus. §. mult. ad L. Aquil. c. Abbate, § fin. verſ. præſertim. de ſent. & re judicat. in 6. c. his quæ ibi: pro bono pacis. ext. de arbitr. c. niſi. ext. de præbend. c. 2. ext. de ſponſ. impub. c. 1. § nos Romanorum. circa fin. & ibi gl. verb. pro bono. de pac. conſtant. Socin. Iun. conſ. 60. n. 39. & 40. lib. 3. Thom. Grammat. deciſ. Neapol. 12. n. 17. cum ſeqq. Vaſq. lib. 1. contr. illuſt. c. 5. num. 16. Geil. 2. obſ. 56. num. 4.* tum denique, quia evi-
56 ctio † non habet locum contra emtorem ſub haſta: & ſubhaſtatio omnem evictionem, omnemque actionem excludit: *ut pulcrè probat Coler. de proceſſ. execut. p. 3. c. 9. num.*
57 *112. Maſſuer. de execut. num. 20.* ac proceſſus † ſubhaſtationis, qui in publico, & per certas ſolennitates geritur, nullus eſſet effectus, niſi hoc operaretur; ut dominium confirmaret emtori, contra illos, qui jura ſua creditoria in re ſubhaſtata durante ſubhaſtationis proceſſu, cum poſſent, ac deberent, non deduxerunt: *Dambud. in tr. de ſubhaſtat. bonor. circa fin.* Vnd were diſſfals gar Vbel gemacht/ wann der jenige / ſo nicht mit dem Schuldener: ſondern/ mit der Obrigkeit / vnd offentlich / durch die diſſfals im Rechten vorgeſchriebene Form / contrahiret hette/ ſtets in Vngewißheit deß Eigenthumbs ſolte ſte-
58 cken. Quid enim † ad ſolidandam & firmandam alicujus rei venditionem efficacius fieri poteſt, quàm ſi ea, autoritate magiſtratus vendatur: quæ venditio, ſi non ſubſiſteret; vix ſaltem difficulter reperirentur emtores, qui res ſic venditas emerent, nec eſſet tutus aliquis eas emens, & eſſent incerta rerum dominia: *Angel. in l. ſciendum. ff. de Verb. obl. Mauric. in tr. de reſtitut. in integr. c. 375. qui illas rationes rectè ponderat, & hanc ſententiam de jure veriorem*
59 *dicit.* Eſtque † contra naturam venditionis, ut rei venditæ non transferatur dominium: *§. per traditionem. §. venditæ. Inſt. de rer. diviſ. l. 4. C. de probat. Alciat. in l. 2. in pr. verb. ſpeciem. ff. de reb. credit. ſi cert. petat.*

So iſt auch post realem immiſſionem, & ſubhaſtationem, das Gut N. dem Kauffer legitimo modo adjodiciret vnd zugeſchlagen worden: vnd alſo durch endliche erfolgte gerichtliche Vbergabe vnd eintreumung plena & judicialis traditio geſchehen. Traditione † autem 60
dominium transferri traditum eſt: *l. traditionibus. C. de Pact. §. per traditionem. Inſt. de rer. diviſ. Maſcard. in tr. de Probation. concluſ. 537. num. 2.* Et juſtè † poſſidet, qui prætore au- 61
tore poſſidet: *l. juſtè poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 3. ff. quod met. cauſ. gl. in c. præſentiam. 7. q. 1. & in c. in nomine. 23. diſt. Abbas. in c. dilecti, de reſcript. Cephal. conſ. 289. in pr. lib. 2.* & bonæ fidei † poſſeſſor eſſe dicitur, qui autoritate judicis poſſi- 62
det: *l. qui autore. ff. de R. I. l. &, ſi quis. §. ſed ſi adita. ff. de religioſ. & ſumt. funer.* Ja man iſt Diſſeits nicht ſchuldig den Kauff zuerweiſen vnd zu juſtificiren: wiewol daſſelbe/ ex allegata ſubhaſtatione, immiſſione, & reali adjodicatione, mehr als vberflüſſig albereit geſchehen: ſondern angegebene vermeinte creditores vielmehr jhre aſſertiones de venditione non legitimè, & contra jus facta, erweiſen müſſen:
cum † fundans ſe in diſpoſitione qualificata, debeat 63
ſpecifice probare diſpoſitionem & qualitatem: *Natta conſil. 153. n. 2. & conſ. 474. n. 38. Ioſ. Ludovic. in comment. concluſ. 14. num. 180.* &, qui † contra ſe habet præſumtiones 64
(wie in dieſem Fall/ da wegen der ſubhaſtation, vnd offentlichen Acten/ omnia ſolenniter & legitimè acta, vermutet werden) ille tenetur ſuam intentionem probare, per efficaciores & apertiſſimas probationes: *l. fin. ubi Bart. ff. quod met. cauſ. Gravet. conſil. 134. n. 10. & conſ. 129. in fi. Ioſ. Ludovic. dic. concluſ. 14. num. 236.* adeò, † ut non ſufficiat 65
per libellantem aliquid allegari: ſed debeat illud ipſum perfectè probari: *arg. l. minorum. C. de præd. minor. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 4. num. 619. & num. 732.*

Ferner / vnd vors ander / hatt diß Theil vor ſich exceptionem debiti illiquidi: quæ ſimiliter executionem ipſo jure impedit. Vnd iſt obgemelter Creditorn debitum dahero illiquidum, Weil man nicht weiß / was die Hauptſumma ſey, wie viel Zinß verſeſſen. Minimè † ve- 66
rò pro illiquido debito, ulla executio in perſonam, vel rem permittitur: *Bl. in l. apertiſſ. num. 9. C. de judic. Iaſ. in l. 1. num. 31. ff. de edend. Coler. de proceſſ. execut. p. 2. c. 3. n. 47. & p. 3. c. 1. num. 1.* Was aber vnd wie viel jhnen B. ſchuldig worden/ muß ſpecificiret/ vnd darvber erkennet werden: ut liquidum hoc modo fiat debitum; utque de quantitate ejuſdem conſtet, priuſquam ad executionem, & interpellationem bonæ fidei poſſeſſoris, inverſo juſtitiæ &
judiciorum ordine perveniatur: Liquidum † enim eſt 67
debitum, de cujus quantitate conſtat: *arg. l. certum. & ibi Br. Iaſ. & alij: ſi cert. pet. l. ubi autem. de Verb. obl. l. hac autem. §. non defendi. verb. liquere ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat. cum ſimilib.*
Unde, inferunt Dd. quoties † de quantitate debiti, quod 68
nempe, quale quantumque ſit, quod deberi dicitur, non conſtat, toties exceptionem debiti illiquidi executionem ſemper remorari: *Iaſ. in §. ſupereſt. num. 86. Inſt. de action. Brun. in l. proinde. § notandum. num. 3. ff. ad L. Aquil.*
Cum pars † executionis præambula ſit debiti liquida- 69
tio: *Bl. in l. ſi cauſam. num. 6. C. de execut. rei judicat. & in extravagant. appoſita ad Speculat. poſt tit. de Appellat. in §. ſed nunquid.*

Dieſe vnd andere Motiven / vnd exceptiones hujuſmodi notoriæ, können Diſſeits excipiendo, poſſeſſionemque rei defendendo etiam † executioni opponiret 70
werden: *Anton. de Butr. in c. cum M. n. 23. extr. de conſtitut. Felin. in c. exception. n. 10. de Except: Coler. de Proceſ. execut. part. 4. c. 2. n. 16. & ſeqq.*

Zu welchen Diſſeits competirenden exceptionen wider der vermeinten Creditorn vngegründetes Intent/ vnd Vorbringen/ auch diß noch ferner kompt: quod hypotheca generalis alienationem non impedit; ſiquidem inter generalem & ſpecialem hypothecam hæc differentia ſtatuitur: quod † bona generaliter obligata libe- 71
rè, & ſine onere alienari poſſint: at ſpecialiter & expreſſè obligata, non aliter alienari, niſi cum onere & causâ ſua: *l. cum tabernam. ff. de Pignorib.* ubi merces per tempora diſtractæ & venales, non veniunt in obligationem generalem: *l. eſt differentia. 19. in quib. cauſ. pignus.*

*vel hypothec. tac. contr. ubi dicitur*, Quòd generaliter hypothecata liberè, ac ſine onere alienantur, antequam poſſeſſionis nomine præcluduntur: *l. ab eo. 3. C. de ſerv. pign. dat. ubi dicitur*: ab eo, qui bona ſua pignori obligavit, quæ habet, quæque habiturus eſt, poſſe ſervis libertatem dari certum eſt: non idem autem juris eſt, in ijs ſervis, qui pignoris jure ſpecialiter traditi vel obligati ſunt: *gloſſ. ſingula. in l. 1. verb. pignori. C. neceſ. ſerv. hered. Inſtit. Weſenbec. in §. in quib. cauſ. pign. tac. contr. num. 6. Cujac. 17. obſervat. 39.*

72 Præterea certi juris eſt: quod pignus † ſolvatur voluntate creditorum expreſſâ, vel tacitâ. Expreſſâ, per pactionem, quâ convenit, ut ab hypothecâ diſcedatur: *l. 5. ff. quib. mod. pign. ubi pactorum aliquot circumſtantia recenſentur.* tacitâ, ut, ſi creditor conſentiat venditioni pignoris, & ſi ſciat rem diſtrahi, non proteſtetur, vel contradicat: *l. 4. §. 1. l. 7. l. ſicut 8. §. ſi voluntate, & ſeq. l. 12. ff. d. tit. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. l. creditor. ff. de R. Iur. Connan. 4. comment. 19. num. 5. Schwartztal. de Pignor. c. ult. num. 5. & 6.*

73 Unde colligit etiam Bartol. Eum, † qui alienationi pignoris conſentit, jus ſuum remittere, niſi contra fuerit proteſtatus, vel ipſa venditio caruerit effectu: *per l. ſicut. 8. §. ſi voluntate creditoru. cum ſeqq. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvat. & eſt text. in l. 8. C. de remiſſ. pignor. ubi dicitur.*

Si hypothecas, fiſco diſtrahente, creditores ſilentio tradiderunt negotium, palam eſt actionem ſuam ami-
74 ſiſſe eos, quam in rem habebant: cum creditor † alienationi pignoris non contradicens, vel novæ obligationi conſentiens, prioritatem, & jus ſuum amittat, ita ut poſterior præferatur. *l. 12. §. ſi tecum; & ibi Bald. ff. qui pot. in pign. hab. l. ſi te manumiſſum. & ibi Bl. l. cum à debitore. C. de remiſſ. pignor. Neguzan. de pignor. p. 5. memb. 2. num. 30. Pek. in c. qui prior. verſ. limita nonò. de Reg. Iur. in 6.* Unde hîc veritas re-
75 gulæ manifeſta eſt, quâ † taciti & expreſſi, eadem vis, eadem ratio, idemque judicium dicitur: *arg. l. cum quid. ff. ſi cert. petat. l. triticum. ff. de Verb. obl. l. expreſſa. ubi Dd. ff. de reg. jur.*

Derowegen entſpringt allhier die Frage: Alldieweil die ſtzigen Angebere / dem ordentlichen Hofgerichte / vnd diß Orts vblichem vnd altherkommenen Gebrauch / wie obangemeldet / ſich nicht verhalten / noch bey Leben A. vnd B. ſich angegeben / ob man nunmehr / denſelben Perſonen / zu Recht zuantworten verpflichtet: vnd ob man Diſſeits / ohne Volziehung der bürglichen Gewehr / den Hinderſtande deß Kauffgeldes von Handen zugeben ſchuldig ſey oder nicht? Signat. Anno 1593.

## 76 Vrthel / † der Keyſerlichen Appellation / ꝛc.

Wir Rudolff / ꝛc. Bekennen / ꝛc. Woferrn / die Sachen allenthalben der vberſchickten Fragen gemeß / ſich verhalten / vnd ſonſten weiters oder erheblichers darwider nicht möchte auffgebracht werden; ſo were N. denen Perſonen / ſo ein beſſer vnnd älter Recht / Zu dem Dorff / davon die Frage meldet / zuhaben vermeinen / Antwort zugeben ſchuldig: Er were aber die hinderſtellige Kauffgelder / ohne Volnziehung der Gewehr / herauß zugeben nicht verpflichtet / von Rechtswegen. Prag / den 13. Auguſti deß 1593. Jahrs.

* *
*

## CONSILIUM II.

## Argum.

*An Juriſdictio, & pertinentiæ fundi, ad ejus dominum pertineant.*

### SUMMARIA.

1 Species facti.
2 Jnveſtiturarum tenor in omnibus controverſijs feudalibus, inprimis attendendus, & præciſè obſervandus eſt.
3 Dominus inveſtiendo Vaſallum, cenſetur ſe conformare velle ad terminos juris communis.
4 Feudi conceſſio importet quoque conceſſionem pertinentiarum.
5 Quæcunque alteri rei adjecta ſunt, loco adjectionis cedere dicuntur.
6 Pertinentiæ ſunt ejuſdem juris, cum ſuo principali, aut toto, cui adhærent.
7 De connexis & acceſſorijs idem jus ſtatuitur, quod de principali.
8 Caſtro legato, omnes ejus appendices, &, quæ ipſi ſunt adjacentia, legato cedunt.
9 Conceſſo uno ex ſeparatis, non ſtatim præſumitur conceſſum aliud.
10 Juriſdictio poteſt eſſe unius, caſtrum vero, ſive rei proprietas alterius.
11 Proprietas fundorum nihil commune habet cum Juriſdictione.
12 Dominium eſt quid ſeparatum à Juriſdictione.
13 Juriſdictio habet qualitatem ſeparatam, à rei proprietate.
14 Inveſtituræ ſunt ſtricti juris.
15 In concurſu domini feudi, & alterius hic non habet plus Juriſdictionis, quàm ſi probet, quando & quomodo eam acquiſiverit.
16 Non ulterius præſcriptum, niſi quatenus poſſeſſum.
17 Si quis uno, vel altero tantum actu uſus ſit, illi & duntaxat acquiſiti ſunt reliquorum exercitio apud eum manente, contra quem præſcriptum eſt.
18 Exceptio eſt, niſi actus alij ejuſdem generis reperiantur, qui inſimul acquiſiti dicuntur.
19 Præſcriptio eſt odioſa, ſtricti juris: non extenditur ultra, quam quis reperitur poſſediſſe.
20 Illud locum habet, ſive ad rem, ſive ad perſonam reſpiciamus.
21 Deciſio iam adducta juri conformis, & in controverſijs de juriſdictione obſervanda eſt.
22 Concluſio hujus quæſtionis.

## FIGURATIO CASUS.

Es iſt ein Gerichte † in einem Dorffe / welches auff 1
eine Lehenhuffe erbawet / die von einer ſondern Herrſchafft zu Lehn gehet. Nun vermeinet dieſelbe Lehn-Herrſchafft / daß dieſelben ex aweren Gebeude / als die / ſo zum Wirtſchafften gehörig / Brew vnnd Meltzhauß / ſo wol auch das Hauß deß Gerichts / cum ædificium cedat Solo, &c. mit derer Gerechtigkeit / ſo viel das dominium directum anlanget / ihr zuſtändig / vnnd bey derſelben hiervon inſonderheit die Lehen geſucht werden ſolle; wie dann die Obergerichte (welche die Stände in gemein erſt vor wenig Jahren / auſſer der eximirten Perſonen / erlanget / hierdurch aber ein König von Boheimb / diß / was hiebevorn weggeben / nicht in das gemeine Weſen mit einziehen kan) vor alters allwege vnverwidert derſelben Lehn-Herrſchafft zuläſſig geweſen: Die andern Herrſchafften aber haben ſich neben der Lehens-Herrſchafft der ſchlechten Juriſdiction der Erbgerichte / als daß ihre Vnterthanen hierinnen eingezogen / vnd mals auch geſtrafft werden mögen / angemaſſet / vnnd ſampt ihnen / mit der Lehens-Herrſchafft dem Richter diſfals Verleihung gethan. Nun iſt die Frage: Weil Brewen / Meltzen / nicht ein actus iſt / der neceſſario zu den Erbgerichten gehöret / ſondern vielmehr dahin zuachten / daß er mit dem fundo conſolidiret, als ſolche auch billichen / ohne alle Mittel der Lehen-Herrſchafft / deſſe dominium directum, auff der Lehen-Huffen /

vnd

vnnd derſelben pertinentien, gebühren / hetten ſich
auch die andern Herrſchafften / mit der Erbgerech-
tigkeit / general verleyhung gar nicht zubehelffen:
Dann ſich jhr Rechte auff den fall eingewanter præſcri-
ption, nicht weiter erſtrecken wolte / als tantum
præſcriptum, quantum poſſeſſum. Nun aber iſt
dieſer Articel hiebevorn niemals in einige diſceptation
kommen / noch ſich die andern Herrſchafften was vn-
terfangen: Dannenhero ſie auch keiner poſſeſſion ſich
anzumaſſen / ſondern wird das plenum dominium bey
der Lehenhuffen billich gelaſſen.

## RESPONSVM.

Hierauff nun kürtzlich vnnd ohn alle vmbſchweiff
zuantworten were wol gut / daß man tenorem Inve-
ſtituræ anſehe / wie / vnnd welcher geſtalt / vnnd mit
was worten die Lehensherrſchafft / die verleyhung der
2 Obergerichte gethan: cum † in feudalibus contro-
verſiis omnium primò ad tenorem Inveſtituræ recur-
ratur, iſque præciſè attendendus ſit: *Bald. & vulgò
Dd. in cap. 1. de duobus fratr. §. feudum ea lege. Si de feud.
controverſ. §. penult. §. fin. Quid ſit Inveſtit. Cacheran. deciſ.
Pedem. 23. num. 2. & 20. Afflict. deciſ Neapol. 265. num. 102.
& ſeq. Socin Iun. conſil. 76. num. 108. lib. 1. Zaſ. in Epit.
feud. part 8. num. 49. Herm. Vult. de Feud lib. 1. cap. 7.
num. 107 Schneid. part. 4. num. 32. Menoch. conſil. 1. num.
124. & ſeq. Curt. Iun. p. 7. q. 7. Honded. vol. 1. conſ. 51.
num. 1. & 37.*

Aber doch in mangel deſſen / iſt die beſtändige ver-
3 muhtung Rechtens: daß der Lehensherr / † inveſtiendo
vaſallum, ſich ad terminos juris communis conformirt
habe: *Cacheran. d. deciſ. 23. num. 3. per elegantem doctrinam
Bartol. in l. vt jurisjurandi. §. ſi libert. num. 3. 4 ff. de oper libert.*
Vnnd daher iſt nach beſag gemeiner Rechten vermuht-
lich / weil der Grund deß Lehensherrn iſt / daß von
jhme nicht allein bloß die Obergerichte / ſondern auch /
das Brew vnnd Mältzerey / als pertinentien vnnd
4 melioramenta fundi herrühren: cum ſemper † feudi
conceſſio importet etiam conceſſionem pertinentia-
rum: &, ſi vaſallus à domino feudum recognove-
rit, etiam pertinentias recognoviſſe præſumatur, tàm
proximas, ſine quibus res principalis ſtare vix poteſt:
quàm remotas: *vt poſt Dd. eleganter & diſtinctè tradit
Menoch. lib 3. præſumt. 99 per tot. Oldrad. conſil 252. num. 8.
Nicol. Boer. deciſ 50 num. 11. text. in cap. vnic. §. ſi quis. Si de
inveſtit. feud. controv. fuer.*

5 Cuius deciſionis ratio eſt: quia, † quæcunque al-
teri rei adiecta ſunt, loco adiectionis cedere dicuntur:
*l. in rem § ſi quis §. item quacunque. ff de rei vindicat. l. Sed
6 ſi ex meis. §. Proculus ff de acquir. rer domin.* tum: quia †
pertinentiæ eiuſdem juris eſſe, & eodem jure regulari
cenſentur, cum ſuo principali, vel toto, cui adhæ-
rent: *Tiraq. de retract. prox. § 36. gloſ 3. num. 4. Bald.
in cap. cum in cunctis. num 4. de Eccleſ. Bald Imol. & Dd. in
l. 3. in princ ff. de acquir. poſſ. quos ita allegat. & ſequitur We-
7 ſenbec. conſil. 12. num. 66.* tum etiam, quoniam † de ac-
ceſſoriis & connexis idem jus ſtatuitur, quod de prin-
cipali: *c. acceſſorium de Reg. Iur. in 6. cap. tranſlato. extr. de
conſtitut l cum principalis. ff. de Reg. Iur. Iaſ. in l. 2 num. 6.
ff. de Iuriſd. omn judic l. teſtatrix. §. fin. ff. ſi ſervit. vind. l. ſi
8 quando. C. de bon. vacant.* Sicuti caſtro † legato, omnes
eius appendices, &, quæ ipſi ſunt adiacentia, legato
cedunt: *per l. quod in rerum § ſi quis poſt teſtamentum. & l.
planè. § 1 ff de legat. 1. Tiraquell de retract. lignag. §. 36. gloſ.
3. num. 4. Claud Cantiunc. conſil. 4. num. 7. & ſeq.*

Nun iſt hier Brewen vnnd Mältzen / der Lehen-
hube alſo zugethan / ſaltem privativè, daß / wenn die-
ſelbe nicht zu Lehen gienge / Niemand billicher / als der
Lehenherr / tanquam dominus ſoli, ſolche pertinen-
tien, als der Lehenhuben beſſerungen / würde zu exer-
ciren haben. Vnd hindert nicht / daß die andere Herr-
ſchafft / die Erbgerichte / oder Juriſdictionem ſimpli-
cem, ſive civilem hat: cum conceſſo vno † ex ſepa- 9
ratis, non præſumatur conceſſum aliud: *gloſ in cap. 1. de
capitan. qui cur. vend.* &, cum † Juriſdictio poſſit eſſe 10
vnius, caſtrum verò, ſive proprietas rei alterius: *Bald.
in cap. 1. §. è contrario de Inveſt. de re alien. fact. Oldrad. conſil.
121. n. 9. Iul clar. § feudum quaſt. 88.*

Hinc etiam conſtat, † non, ſi Juriſdictio conceſſa 11
eſt, conceſſam eſſe etiam rei proprietatem, quia pro-
prietas fundorum, nihil commune habet cum Juriſdi-
ctione: *vt ait Modeſtin. Piſtor conſil. 21. nu. 75. vol. 1. &, ante
ipſum idem tradiderunt, Bald. in l à procuratore C. de mandat.
& Socin. Sen conſil. 127 num. 5. verſ confirmatur. vol. 1.* Sed
dominium † eſt quid Separatum à Juriſdictione: *We- 12
ſenbec. conſil. 27. num 67. Ioh Kopen. deciſ. 48 num. 1.* Et,
Juriſdictio † habet qualitatem ſeparatam à rei proprie- 13
tate: *Menoch conſil. 21. num. 8. vol. 1. Covar. practic. quaſt.
37. in princ.*

Wie in dieſem fall die Lehenhube an ſich ſelbſt / vnd
deren directum dominium, der Lehensherrſchafft: die
Erbgerichte aber der andern Herrſchafft zuſtehen: & † 14
cùm Inveſtituræ ſint ſtricti juris: *Cacheran. deciſ. 23. num.
14. Weſenbec. conſil. 60. num. 11. & conſil. 95 num. 10.
Crotus. conſil 55. num. 11 text in c. vn. de duob. fratr. à capit.
inveſtit.* adeò, vt in † concurſu domini feudi, & alterius, 15
alter ille non habeat plus juriſdictionis, niſi probet,
quomodo, & quibus in ſpeciebus eam adquiſierit:
*Alexand. in l 1. in fin. num. 35 ff. de juriſdict. Weſenbec. d. conſ.
95 num. 5 vbi etiam num. 6. & 7. eleganter, & ad terminos
noſtri caſus accommodatiſſimè docet:* Daß es nicht gelte in
materia Juriſdictionum, vnd darzu gehöriger ſtücke / ſich
mit einer generaliter zubehelffen / oder zuſagen / es ſey ge-
nug / daß der actus der Erbgerichte an ſich ſelbſt / in dem
andern aber / die habilitas, oder aptitudo erwieſen ſey:
Sondern es bleibe in ſolchen fällen am billichſten / bey
deren in caſus figuratione angezogen regul: non † vlte- 16
rius præſcriptum, niſi quantum poſſeſſum: *text. in c au-
ditis. verſ quia tamen. juncto verſ. in cateris. & in c. cum olim,
ibi: in his articulis de Præſcript. l. ſine 25. ff. eod. Iohan. Koppen.
deciſ. 48. num 15.* atque, † ſi vno, vel altero actu, quis 17
ſaltem vſus fuerit, verius eſt, eos duntaxat acquiſitos
eſſe, reliquorum exercitio apud eum permanente,
contra quem præſcriptum eſt: *Bartol. in l. 1. §. ſi quis hoc
interdicto. ff. de itin. actuq. priu. Angel. in l. vna eſt via ff de
ſervit. ruſt. præd. Iacob. de S. Georg. de feud. verb cum mero &
mixto imperio. num. 15. verſ. advertite. Weſenbec. de Iuriſdict.
num. 12.* niſi fortaſſis † actus alii eiuſdem generis re- 18
periantur, tunc quippe illi quoque acquiſiti judican-
tur: *Schurff. conſ. 86. cent. 2. Weſenbec. d. n. 12.*

Nam † præſcriptio eſt odioſa, & ſtricti juris, & ideò, 19
non extenditur vltra, quam quis reperitur poſſediſſe:
*l. 1. §. ſi quis hoc interdicto & ibi gloſ & Bart. ff de itin. actu-
que priu. Innocent. & Felin ad. c. auditis. ext de præſcrip per l.
quod meo. § fin ff de acquir. poſſ. & text. cum gloſ. in l. 1 §. ſi
quis verſ Iulianus. ff de itin. actuque priu. & per cap. cum olim.
c. cum contingat. extr. de decim. Iaſon. ad l. 3. num. 25 ff. de ju-
riſdict. omn jud. Panorm in c. fin. extr. vt lit. pend. & d. c. cùm
contingat. & c. cum in tua. extract. de decimis.* Et hoc lo- 20
cum † habet, ſive ad locum, ſive ad perſonam, ſive ad
rem reſpiciamus: *c. auditis. c. cum olim. de præſcript. c.
dilectus. de capel monach. c. cum contingat. c. cum in tua. de de-
cim. gloſ. in c. odia. de reg. Iur. in 6. Ant. Gabr. Roman. lib. 5. de
Præſcript. concluſ. 2.*

Welche deciſion † auff gegenwertigen Fall / der 21
allgemeinen Lehr / der Rechtsgelehrten / gemeß iſt, *teſte
Panormit. in c. cum olim. num 6. de Præſcript. Felin. in c. au-
ditis. eod. num. 19. & 20. Zaſius. conſil. 16. incip. Orta num.
58. vol. 2.* Vnnd daß ſolches wolzumercken / vnd in
erörterung deren gleichen irrgängen vor Recht zu-
ſprechen ſey / bezeugt *Iaſon. in l. 3. in princ. num. 35. ff. de Ac-
quir. poſſeſſ.*

32 Daher ſchließlich gefolget wirdt / † weil die andere Herſchafft bißhero ſich weiter nicht / als der Erbgerichte angemaſſet / ob wol Brewen vnnd Mältzen an ſich ſelbſt / weder den Ober noch Erbgerichten neceſſariò coheriret, daß jedoch der Lehensherr / als dominus fundi, ſolch Recht zum wenigſten / als eine vnverneinliche pertinentiam ſolo, ſive fundo coherentem billich anzuziehen / auch der Richter / ſolche pertinens, weil ſie nunmehr in diſputat gezogen werden wol / von dem Lehenherrn / als deß Lehenſtücks anhangende zugehörunge / empfahen vnd recognoſciren ſolle. Vnd daß ſolches / ſo allhier zum kürtzten / nur deciſivè, per præcipua tantum fundamenta angerühret / im ſtand deß Rechtens aber viel außführlicher deducirt werden kan / den Rechten gemeß / vnd in dieſem fall / wie derſelbe figuriret, alſo zu conſuliren, vnd zu decidiren ſey / bezeuge ich vntenbenanter / mit meiner ſubſcription: Judicio tamen aliorum ſemper ſalvo. Datum 14. Aprilis, Anno 1594.

H. Tr.

## CONSILIVM III.

## Argum.

*An confeſſio mariti probet debitum vxoris: &, an Vxor ratione illius debiti, iure retentionis, in bonis mariti vtatur, donec ei ſatisfactum: item, an donatio, vxori facta, conſtante matrimonio, valida ſit: deniq; an promiſſum, ſiue pactum, quo quis alteri promittit bona ſua poſt mortem, de iure ſubſiſtat.*

### SVMMARIA.

1 Exemplu perniciosum eſt, credere ei ſcripturæ, qua quis ſibi debitorem conſtituit.
2 Etiamſi defunctus, in vltimâ voluntate, certam pecuniæ quantitatem ſibi deberi, ſignificaverit.
3 Confeſſio alicuius, pro confitente, nullam fidem meretur.
4 Etſi quis iuratò deponere vellet, alterum ſibi aliquid debere, hoc tamen teſtimonium, tanquam in propria cauſa, non admittitur.
5 Donationes inter virum & vxorem prohibitæ.
6 Quoties quis actum liberè non poteſt facere, tum non ſtatur eius aſſertioni ſuper eo, quod actum validum reddit.
7 Confeſſio mariti non probat debitum vxoris.
8 Confeſſio clerici pro concubina, nihil probat.
9 Confeſſio mariti, quâ dotem ab vxore, ſe accepiſſe profitetur, non probat.
10 Quando ſuper aliquo contractu non confectum fuit inſtrumentum, oritur ſuſpicio illum revera contractum non fuiſſe.
11 Confeſſio mariti pro vxore, probat, ſi aliæ coniecturæ acceſſerint.
12 Quoties confeſſio mariti ex coniecturis ſaltem pro parte vera apparet, tum tote vera eſſe præſumitur, & probat.
13 Propria partis confeſſione nulla maior & fortior probatio.
14 Præſumtio vna tollit aliam.
15 Præſumtio fortior tollit debiliorem.
16 Præſumtio cedit veritati.
17 Iure civili Vſuræ legitimæ exigi poſſunt.
18 Iure Canonico non item.
19 Magiſtratus vſuras legitimas iure permittere poteſt.
20 Maritus, iure Saxonico habet vſumfructum omnium bonorum vxoris.
21 Pacta & conventiones legis inſtar obtinent.
22 Humanæ fidei nihil tam congruum eſt, quàm vt ea, quæ ſemel placuerunt, ſerventur.
23 Renunciare iuri ſuo cuilibet licet.
24 Maritus renunciare poteſt lucro, quod ex bonis vxoris, vigore ſtatuti, ad eum pertinet.
25 Idem de vxore obtinet.
26 Renunciatio iſta colligitur ex eo, ſi maritus id, quod lucrari debebat, reſtituere promiſit.
27 Heres tenetur præſtare factum defuncti.
28 Heres non recuſabit, quod defunctus retractare non potuit.
29 Feuda ſine conſenſu ſucceſſoris, onerari non poſſunt.
30 Debita, occaſione feudi contracta, agnatus ſuccedens in feudo, ſolvere tenetur.
31 Feuda alienabilia cenſentur eſſe inſtar bonorum allodialium.
32 Vſuræ vſurarum nullo iure debentur.
33 Ius retentionis regulariter prohibitum.
34 Vxor ratione bonorum illatorum vtitur iure retentionis.
35 Quoties res alicui obligata eſt, illam etiam propter aliud debitum, retinere poteſt.
36 Pacta legis inſtar obtinent.
37 Legem, quam quis ipſe dixit, ſervare tenetur
38 neque ſolum is, ſed & heres eius.
39 Fideiuſſoria cautio fruſtra offertur, quoties quis rem pro credito retinere poteſt.
40 Cautio oblata non impedit ius retentionis, quando de certa ſumma apparet.
41 Cautionem offerens, qui ſolvere promiſit, non auditur.
42 Voluntatis quæſtio, non admittitur in caſu, vbi dictum eſt, pecuniam prius eſſe ſolvendam.
43 Creditor iure retinet etiam plus bonorum, quàm ratione debiti ſui poſſe videbatur.
44 Contractus ex conventione legem accipiunt.
45 Creditor fructus, vltra legitimas vſuras perceptos, in ſortem imputare tenetur.
46 Idem obtinet in muliere, quæ dotis ratione mariti bona detinet.
47 Non valet pactum, vt creditor vltra vſuras legitimas, fundo vtatur, fruatur.
48 Pacti appoſitio non tollit vitium vſurarum.
49 Donationes inter virum & vxorem prohibitæ.
50 Ratio aſſignatur remiſſivè.
51 Quòd verum eſt, tam in donatione inter vivos, quam mortis cauſa.
52 Donationes coniugum, traditione factâ, morte donatoris confirmentur.
53 Donatio mortis cauſa intelligitur, quâ mortis fit mentio.
54 Donatio inter vivos facta cenſetur, quando conventum fuit, de non revocando.
55 Donatio mortis cauſa eſſe cenſetur; quoties revocandi facultas reſervata eſt.
56 Donationi inter vivos conſentaneum non eſt, vt res donata poſſit revocari.
57 Donatio cauſa mortis pro libito revocari poteſt.
58 Donatio cauſa mortis quinque teſtes requirit.
59 Donatio non confirmatur morte donantis, quoties, præter perſonæ defectum, alius concurrit defectus.
60 Donatio mortis cauſa, etiam remuneratoria, ſive reciproca, quinque teſtes requirit.
61 Donatio excedens quingentos aureos, abſque inſinuatione nulla eſt.
62 Vnde & morte donatoris confirmari nequit.
63 Illud adeò verum eſſe pleriqu putant, vt neque etiam ad ſummam quingentorum aureorum valeat, ſed penitus invalida ſit.
64 Contrarium defenditur.
65 Donatio abſque inſinuatione valet, ſi donator merum & mixtum habeat imperium.
66 l. ſancimus. C. de donation. explicatio.
67 Donationem coram ſe ipſo inſinuare poteſt, qui habet iuriſdictionem.
68 Donatio remuneratoria inſinuationem non requirit.
69 Neque etiam donatio reciproca.
70 Marito competit vſusfructus bonorum vxoris.
71 Maritus omnia vxoris mobilia lucratur, ſalvâ tantum liberorum legitimâ.
72 Vxor de mobilibus, in præiudicium mariti, teſtamento diſponere nequit.
73 Donari dicitur, quod nullo iure cogente conceditur.
74 In neceſſitatibus nemo eſt liberalis.
75 Dediſſe non videtur, qui, quod dedit, relinquere debuit.
76 Donatio, quam maritus fecit vxori, propter merita, ad quæ tenebatur, remuneratoria non eſt.
77 Donatio remuneratoria non eſt, quatenus excedit merita, & ideò quoad exceſſum, indiget inſinuatione.
78 Donatio remuneratoria non eſt, quæ aliam præcedentem ſubſequitur.

79 Dona-

79 Donatio, quæ per ſe nulla eſt, remunerationem non meretur.
80 Quod nullum eſt, nullum operatur effectum.
81 Quod nullum eſt, perinde habetur, ac ſi factum non eſſet.
82 Donatio reciproca & mutua, inter perſonas, prohibitas, ſi vno & eodem tempore facta ſit, eſſe cenſetur.
83 Autor in rem ſuam nemo eſſe poteſt.
84 Maritus donans aliquid vxori ad frequentem eius petitionem, calore iracundiæ facere videtur; adeoque illa donatio nulla eſt.
85 Donatio inſtigatione & impulſu facta, ſuſpecta prorſus eſt, adeò, vt nec iuramento confirmetur.
86 Quæ per importunitatem impetrantur, æquipatantur illis, quæ per metum.
87 Donatio inter vivos eſt, in qua nulla ſit mentio mortis.
88 Conditio reſolutiva non reddit contractum conditionalem, ſed is nihilominus purus manet, atque interim ex eo dominium transfertur.
89 Donatio inter vivos facta intelligitur, quoties ſit mentio mortis, in verbis reſpicientibus effectum & executionem donationis.
90 Contractus inter vivos eſſe cenſetur, quando quis heredes ſuos obligatos eſſe voluit.
91 Quoties nulli teſtes adhibiti fuerunt, tum donatio, etiam mortis mentione factâ, pro donatione inter vivos haberi debet.
92 Nemo cenſetur elegiſſe viam per quam iudicium ſuum evertatur.
93 Verba impropriari debent, vt actus ſuſtineatur.
94 Semper facienda interpretatio, vt actus valeat potius, quam pereat.
95 Donatio inter vivos eſſe cenſetur, quando præceſſerunt merita donatarii, etiamſi mortis fuerit facta mentio.
96 Iacob. Thomingi diſſentientis ſententia reiicitur.
97 Donatio inter vivos eſt, facta promiſſione de non revocando.
98 Donare inter vivos voluiſſe præſumitur, qui ſibi vſumfructum rei donatæ reſervat.
99 Ratio additur.
100 Intellectus legis Seia. de donation. cauſ. mort.
101 Donatio inter vivos nihilominus manet, etſi repetitio inſtrumenti reſervata ſit.
102 Abſque reſervatione iſta pænitere & Inſtrumentum repetere licet.
103 Donatio inter vivos potius, quàm mortis cauſa haberi debet etiam tum, quando præſumtiones ſunt pares.
104 Donatio, quæ non valet vt donatio cauſa mortis, pro donatione inter vivos habetur, & vice verſa.
105 Donatio remuneratoria ſive reciproca, inter coniuges valet.
106 Donatio remuneratoria inſinuationem non requirit.
107 Agros fertiles imitari debemus, qui multò plus afferunt, quàm acceperunt.
108 Interpretatio latè fieri debet, vbi de remuneratione agitur.
109 Nobilium natura eſt, maiorem referre gratiam.
110 Donatio mariti pleruſque pro remuneratoria habetur, etſi vxor nihil donet.
111 Vbicunque quis iure proprio actum gerere poteſt, ſi illum nulliter gerat, eundem retractare poteſt.
112 Donatio reciproca inter coniuges valet, quantumvis non eodem tempore facta fuerit.
113 In donatione remuneratoriâ curatorem vxori dandum non eſſe, defendi poteſt.
114 Conſuetudine aliud obtinet.
115 Donatio etiam remuneratoria, quæ mulier curatorem non habuit, nulla eſt.
116 Quoties actus, abſque curatoris conſenſu geri non poteſt, tamen, quando cedit in vtilitatem eius, cuius gratia curator intervenire debebat, valet, etiam abſque curatore.
117 Statuto diſponente, quod mulier abſque conſenſu propinquorum contrahere nequeat, ſi tamen is contractus vtilis eſſet mulieri, etiam abſque illorum conſenſu valeret.
118 Donatio remuneratoria intelligitur, quoties merita interceſſiſſe conſtat.
119 Donatio, ſub conditione reſolutiva facta non eſt propria donatio, & inſinuatione non indiget.
120 Donatio etiam non conditionalis, propriâ donatio cenſetur.
121 Et inſinuationem requirit.
122 Quod obtinet in conditione, quæ à futuro tantum eventu dependet, neque donatoris commodum reſpicit.
123 Donationis prohibitæ iis quomodo retractandum.
124 Doctoris etiam magnæ autoritatis ſides adhibenda non eſt, niſi dictum ſuum lege, vel ratione probet.
125 Coniugibus permiſſum eſt, vt precibus, alter alterius iudicium poſſit quam in ſe provocare poſſit.
126 In teſtamentis non minus quàm in donationibus liber debet eſſe ſtylus & voluntas.
127 Ideò preces pro compulſione non habendæ.
128 Ratio, cur donationes inter coniuges admitti debeant.
129 Doctorum autoritas legum autoritati cedere debet.
130 Contra communem opinionem licitè iudicatur, quando legum & rationum autoritate deſtituitur.
131 Actus ad executionem præcedentis, eius naturam immutare non ſolet.
132 Donatio patris, facta filio, meritorum cauſa facta præſumitur.
133 Interpretatio ea capienda eſt, per quam actus potius valeat quam pereat.
134 Idem in donatione obtinet
135 & magis in ſpecie, inter coniuges.
136 Solidorum computatio quomodo fieri debeat.
137 Quoties lucratìvo titulo aliquid percipitur, donatum intelligitur.
138 Donandi animo factum cenſetur, ſi conventum ſit, vt res aliqua, poſt mortem alicuius, ad alium perveniet.
139 Donatio mortis cauſa eſſe intelligitur, vbi mortis ſit mentio.
140 Donatio mortis cauſa eſſe cenſetur, pactum illud, quo quis alteri promittit bona ſua poſt mortem.
141 Donatio mortis cauſa quinque teſtes neceſſariò requirit.
142 Donatio, excedens ſummam quingentorum aureorum, abſque inſinuatione, minimè valet.
143 Conventio, qua quis alteri poſt mortem ſuam, quædam bona promiſerat, ob inſinuationis defectum, nulla eſt.
144 Pacta futuræ ſucceſſionis prohibita ſunt.
145 Succeſſio, ſive hereditas, pacto aut conventione inter vivos (dari nequit.
146 Non ſolum quando de tota, ſed & de quota tantum hereditate actum eſt.
147 Obventionis verbum denotat ſucceſſionem, & de ſucceſſione actum fuiſſe arguit.
148 Vnde cognoſcatur, vtrum pacto hereditas data ſit.
149 Contrariæ huius doctrinæ Doctorum opiniones recenſentur.
150 Cum pactis hereditas dari non poſſit, ideò nullum pactū, quo de ſucceſſione agitur, valere poteſt.
151 Iure Saxonico idem expreſsè conſtitutum eſt.
152 Feuda, abſque domini & agnatorum conſenſu, alienari nequeunt.
153 Paciſci vel ſtipulari alteri quis nequit.
154 Actio alteri quæri non poteſt, neque etiam ex contractū inter alios inito.
155 Id quod etiam in matre locum habet, & ex eius contractu filio actionem non quæri conſtat.
156 Reſponſio ad l. quoties. C. de donation.
157 Nihil tam congruum humanæ fidei, quam ea, quæ placuerunt, ſervare.
158 Quilibet rei ſuæ moderator & arbiter.
159 De bonis ſuis quilibet liberā diſponendi habet facultatem.
160 Eiuſmodi pacta à paciſcentibus, & heredibus, ſervanda ſunt.
161 Pactum, quo quis alteri promittit bona ſua poſt mortem, valet.
162 Maximè, ſi res quædam particularis promiſſa fuerit.
163 Idque verum eſt, in pacto reciproco, & ſimplici.
164 Rationes ſubiiciuntur, propter quas pacta futuræ ſucceſſionis de iure prohibeantur.
165 Teſtandi facultas impedita non dicitur, cum promittens alteri bona ſua, aliquid ſibi reſervat, vnde teſtari poſſit.
166 Votum captandæ mortis vbi non habeat locum.
167 Hereditas eſt nomen iuris, aptum omnia comprehendere.
168 Hereditatis, nomen rei particulari minimè convenit.
169 Diſponi poteſt, vt, poſt mortem bona alicuius, hoc vel illo modo, ad alterum perveniant.
170 Res alicui concedi poteſt, vt poſt certum tempus alii reſtituatur.
171 Promiſſio, ob certam cauſam facta, inſinuatione non indiget.
172 Donatio ob cauſam facta inſinuationem non requirit.
173 Donatio inter vivos nihilominus eſſe intelligitur, licet effectus obligationis poſt mortem demum differatur.
174 Contractus inter vivos dicuntur, quando quis heredes ſuos inde obligatos eſſe voluit.
175 Pactum, pro contractu inter vivos inito, habetur, vbi adeſt promiſſio de ratum habendo.
176 Donatio inter vivos eſt putanda, ſi nulli ſint adhibiti teſtes, etiam ſi mortis mentio facta fuerit.
177 Mortis commemoratio non efficit donationem cauſa mortis, quoties alia pia obligationis cauſa præceſſit.
178 Diſpoſitio mortis cauſa vnde cenſeatur.
179 Donatio, ſive alia quævis diſpoſitio, ſemper ita accipienda, ac ſi inter vivos facta eſſet.

180 Verba pactorum conſiderari oportet.
181 Pactum futuræ ſucceſſionis non efficit, quod dictum, rem illam poſt mortem, ad alium perventuram.
182 Intellectus aitic. 30. Iaater. lib. 2.
183 Feuda, cum alienandi poteſtate conceſſa, abſque vlteriori conſenſu domini, & agnatorum, rectè alienantur.
184 Stipulatio alteri facta, quo caſu ſubſiſtat.
185 In donatione favore libertatis, tertio quæritur actio, ex illa ſtipulatione.
186 Heredes, ex illo pacto, vt ſervetur, conveniri poſſunt, vel actio aliis iure cedi poteſt.
187 Scriptura privata, non ſolum contra ſcribentem: ſed & contra omnes ab ea cauſam habentes, rectè probat.
188 Scriptura privata ex defectu ſolennitatis, fruſtra impugnatur.
189 Declaratio pacti inſtrumento venditionis inſerti, ſemper, & quandocunque fieri poteſt.
190 Scriptura privata, quæ dependet à contractu antecedenti valido & legitimè probato, plenam probationem facere ſolet.


## Auxilium â IEHOVAH.

### *Controvertitur* I. *An confeſſio mariti, qua ſe certam pecuniæ ſummam, vxori debere aſſerit, ad probandum illud debitum ſufficiens ſit?*

NAch Verleſung/ vnd Erwegung deß vberſchickten Berichts/ vnd dann darzu gehörigen Copeyen/ wird anfangs wegen den 1500. Thal. welche die Fraw B ihrem Mann A. ſeligen/ geliehen/ ſo viel befunden/ daß dieſelben durch der Frawen bekentnüß/ ſo ſie jhrem Mann ſeligen/ dieſer Summa halben/
1 geben/ nicht zuerweiſen ſein werden. Exemplo † enim
perniciosum eſſe, vt ei ſcripturæ credatur, qua vnusquiſque ſibi adnotatione propriâ debitorem conſtituit;
2 reſcripſit *Imper. in l. exemplo. C. de probat.* Vſque eo, †
vt etiamſi in vltimâ voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem ſibi deberi ſignificaverit, iſtud illam fidem mereatur: *l. rationes C. eod. tit. ex quo generaliter not, Dd. ibi, privatam ſcripturam pro ſcribente non probare l. Inſtru-*
3 *menta domeſtica. C. eod. tit.* Sic etiam † confeſſio alicuius pro confitente, nullam fidem meretur, nec ei quicquam prodeſt, *vt not. gl. in l. de ætate. §. 1. de interrogat. action. Menoch. conſil. 252. num. 17.* Quinimò † etiamſi
4 quis alterum ſibi debere aliquid iuratò deponere vellet, teſtimonium tamen eius, tanquam in propria cauſa admittendum non eſſet: *l. nullus de teſtib. l. omnibus. C. eod. tit.*

Vnd wiewol allhier auch deß Mannes verſchreibung vorhanden/ darinnen er bekennet/ daß er ſeinem Weibe die 1500. Thaler ſchuldig. So iſt doch auch ſolch bekentnüß zubeweiſung dieſer ſchuld alleine nicht genug-
5 ſam. Dann dieweil † zu recht die Donationes inter virum & vxorem verbotten/ *tot. tit. de donat. inter vir. & vxor. ff. & C.* So vermuthen daher die Recht; Wann ſchon ein Mann/ daß er ſeinem Weibe was ſchuldig ſey/ bekennet/ daß doch ſolches nur allein zum ſchein/ vnd der meinung geſchehen ſey/ damit er das jenige/ was er ſeinem Weibe nicht ſchencken können/ vnterm ſchein deß anleihens jhr zuwenden möge. Vnd wird derwegen dergleichen bekentnüß gantz verdächtig gehalten/ daß
6 durch daſſelbe nichts zubeweiſen. Regulariter enim †
quoties quis actum liberè non poteſt facere, tum non ſtatur aſſertioni eius, ſuper eo, quod actum validum reddit; Sed iſtud aliter probandum eſt: *l. qui teſtamentum & ibi Bartol. de Probat. l. cum quis decedens. §. Titia. de Legat. 3 l. ſi fortè de Caſtrenſ. pecul. not. gloſ. & Dd. in l. ſi donatione. C. de collat. & in Rubr. de reb. Eccleſ. non alienand.*
7 Ideoque in ſpecie, quod † confeſſio mariti, quâ ſe certam pecuniæ quantitatem vxori debere aſſerit, non probare docuit: *Bartol. in d. l. cum quis decedens. §. Titia. de legat. 3. quem ſequitur Bald. in l. 1. num. 5. C. de inoffic. donat. Salicet. in l. hac edictali in princ. in 7. quæſt. de ſecund. Nupt. Alex. in d. l. ſi in donatione. num. 6. Rum. conſil. 142. num. 7. vol. 1. Pariſ. conſil. 62 num. 8. vol. 1. Rimin. Sen conſ. 198. n. 15. Gabriel. in conſil. 10. num. 4. vol. 1. qui inde ait; Confeſſionem debiti non excludere donationem.* Hinc † etiam de cle- 8
rico, cum is donare concubinæ nihil poſſit, quod nec etiam confeſſio eius, quâ ſe pecuniam ei debere aſſerit, quicquam probet, poſt *Anchar. conſ. 147.* firmat *Decius conſ. 132.* quem refert & ſequitur *Ripa in l. ſi plagy. num. 14. de V. obl. & Gravet. de antiq. temp. part. 1. §. propoſitum noſtrum principale. num. 66.* Quin † nec etiam confeſſio ma- 9
riti, qua dotem ab vxore ſe accepiſſe profitetur, regulariter probare ſolet: *vt notat gl. & Dd. in l. aſſiduis. §. cum enim. C. qui potior. in pignor. & in l. 1. ſolut. matrim. cum aliis copioſe adductis à Didac. lib. 1. variar. reſolut. cap. 7. Maſcard. de Probat. concluſ. 362. & Menoch. de Præſumt. lib. 3. præſumt. 12.*

Non itaque aſſentiendum eſt Salic. dum is *in l. cum propria C. ſi quis alteri, vel ſibi: & in l. ſi non verum. C. de donat. int. vir. & vxor.* exiſtimavit, confeſſionem mariti probare mulierem ex propriis bonis aliquid quæſiviſſe. Quantumvis multi hoc eius dictum referant & ſequantur: *vt Alex. conſ. 24. num. 2. vol. 1. & conſ. 23. vol. 5. Gravet. conſ. 61. num. 1. Rimin. Iunior. conſ. 37. num. 52.* Nam iſtud meritò indubitatum vocavit *Socin. Sen in conſ. 61. num. 5. vol. 4. & apertius refutavit. Pariſ. d. conſ. 62. num. 25. vol. 1. & Rod. Suar. in tr. de bonis conſtant. matrim. acquiſ. in princ. num. 29.*

Es hat auch ſolches diß fals deſto mehr ſtatt/ weil allhie vber dieſe Summa gar keine richtige ſchuld verſchreibung verhanden: ſondern der Mann ſolchs nur in einer andern verſchreibung/ darinnen die beyde Eheleute einer donation halben ſich gegen einander verpflichtet/ bekennt.
Nam ex hoc † ipſo, quod ſuper contractu aliquo non 10
confectum fuit inſtrumentum, oritur ſuſpicio, illum revera contractum non fuiſſe: vt in ſimili arguit *Gravet. in conſ. 175. num. 5. & in terminis noſtris Rimin. Iun. conſ. 755. num. 1.* Sentiens, non eſſe veroſimile, quod quis magnam pecuniæ ſummam ſoluerit, ſine aliquo inſtrumento vel ſcriptura, vel teſtibus fide dignis adhibitis; atque propterea confeſſionem eius, qui ſe pecuniam percepiſſe dicit tanquam non veriſimilem non attendendam.

Aber wie dem/ dieweil kundbar iſt/ daß/ die Fraw/ B. beydes von jhren Eltern ein anſehnliches ererbet/ vnd auch auß der producierten verſchreibung ſo viel zuvernehmen/ wie ſie an dieſer Schuld N. N. Thal. im Gut N. ſtehen gehabt/ vnd daß ihr Mann/ als er daſſelbe Gut an ſich gebracht/ ſolch N. N. Thal. innebehalten: So machet man jhm gar keinen zweiffel/ man werde auß dem Kauffbrieff deſſelben Guts/ oder ſonſten leicht ſo viel nachrichtung an die hand bringen können/ daß dadurch deß Mannes Bekentnüß glaubwirdig beſcheinet/ vnd derwegen durch daſſelbe dieſe Schuld genugſam erwiſen werden möchte.
Nam † etſi confeſſio mariti, qua ſe mulieri certam pe- 11
cuniæ ſummam debere aſſerit, ſola non probat: ſi tamen quædam coniecturæ acceſſerint, quibus illa veriſimilis redditur: tum fidem omninò facit: vt docet *Salic. in l. ſi mater. C. de contrah. emt.* vbi ait: licet ſtandum non ſit aſſertioni mariti, qua ſe rem pecuniâ vxoris emiſſe profitetur: ſi tamen ex veriſimili coniectura appareat, quod vxor veriſimiliter hanc pecuniam habuerit, tunc fidem facit, eiuſmodi confeſſio: Et ſequitur *Alex. conſ. 18. nu. 2. vol. 3. Iaſ. conſ. 184. vol. 2. Socin. Sen conſ. 66. n. 8. vol 1. Decius. conſ. 96. col. 2. & conſ. 463. Tiraq. in l. ſi vnquam verb. donatione largitus, n. 100. C. de revoc. donat. Didac. lib. 1. var. reſolut. c. 7. nu. 6. verſ. Sic ex confeſſione recepta dotis. Gravet. conſ. 40. n. 4. & de antiq. tempor. part. 1. §. propoſitum noſtrum. nu. 70. Menoch. conſ. 153. n. 17. & de præſumt. lib. 3. præſ. 29. n. 31. & ſeqq. Rimin. Iun. Inſt. de donat. in pr. n. 88. & conſ. 171 nu. 39. & conſil. 379. n. 16. vbi pluribus hoc firmat. & conſ. 383. n. 21. Simon de Prat. conſ. 10. n. 27.*

*num. 27. qui teſtatur hanc eſſe communem Dd. concluſionem: & ſequitur etiam Gabr. in conſ. 69. nu. 9. volum. 1.* Et quoties
11 † ex eiuſmodi conjecturis confeſſionem hanc talem pro parte veram eſſe appareт, tum tota vera eſſe præſumitur & probat, vt ſentit *Socin. Sen. conſ. 82. n. 2. vol. 3. quem ſequitur Natta conſ. 547. n. 26. Didac lib. 1. variar. reſolut. c. 7. n. 6. verſ. ſic ex confeßione recepta detur. Rimin. Iun. conſ. 565. n. 17. Decian. conſ. 76. n. 18. vol. 3.*

Et licet hoc vltimum in dubium vocet *Menoch. lib. 3. præſumt. 12. num. 25.* iſtud tamen communiter receptum eſſe apparet. Nihil igitur obſtat, quod de confeſſione mariti ſuſpecta paulo ante dictum fuit: iſtud enim tum demum locum habet; cum ſola eius confeſſio adeſt, ſecus quando, vt in propoſito, aliæ accedunt conjecturæ, quemadmodum in iam citatis locis declarant interpretes. Sonderlich aber hat dieſes allhier deſto weniger zweiffel; weil auß dem Bericht vermercket wird / wie daß der Lehenserbe ſelbſt geſtendig / daß N. N. Thal. von B. herkommen / vnd zubezahlung deß Guts N. angewendet:
12 Cum † nulla ſit maior & fortior probatio, quàm propria partis adverſæ confeſſio: *l. cum te vbi not. Iaſ. n. 5. C. de tranſact. l. generaliter C. de non num. pec. l. fin. C. de fide inſt. gl. in l. non intelligitur §. tacita, in verb. manifeſtißimis probationib. de iure fiſci.*

Es iſt auch demnach nichts daran gelegen ob ſchon allhier keine richtige Schuldt verſchreibung vorhanden. Denn / ob man wol vnter frembden Leuthen gemeiniglich kein Geld außzuleihen pfleget ohne ſonderliche darüber auffgerichte verſchreibung: So hat es doch vnter Eheleuten viel ein andere / vnd dieſe gelegenheit / daß ſie auff trew vnd glauben mit einander zuhandeln pflegen: Sonderlich / nach Sachſenrecht / der Eheman / als der ehliche Vormünd alle ſeines Weibes Güter in ſeiner adminiſtration vnd verwaltung zuhaben pfleget; dißfals auch die meiſte Summa / als N. N. Thal. allbereit auff dem Gut N. geſtanden; vnd derentwegen keiner ſonderlichen verſicherung bedürffte; daß alſo dieſe conjectura an jhr ſelber gar ſchwach iſt: vnd / dem ſey auch gleich wie jhm wolle; ſo iſt doch das jenige / was pro ratione decidendi angezogen / viel ſtärcker vnd kräfftiger: Darumb kan hierwider dergleichen ſchlechte conjectur wenig thun: Vna enim
14 † præſumtio tollit aliam: *l. Divus de reſtit. in Integr. l. non*
15 *ſolum de rit. nupt. cap. tranſmiſſa qui filij ſint legit.* Et † præſumtio fortior tollit debiliorem: *l. cum de indebito: vbi Bart. not. de Præſumt. Bald. in l. ſive poßidetis, n. fin. C. de probat. Gravet.*
16 *conſ. 8. n. 9.* Præſertim † verò præſumtio cedit veritati: *l. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legat. 3. cap. qui fidem de ſponſal.*

Dieweil auch hierdurch dieſe Schuld genugſam zubeſcheinen / vnd hiervon die Zinß auff den fall, der ſich durch abſterben deß Mannes itzo zugetragen / außdrücklich verſchriben / ſolche Zinß auch / vermöge dieſer Ort / ſonderlicher Landesordnung zugelaſſen / ſo hat auch die Fraw dieſe
17 Zinß zufordern gut fug vnd recht. Jure enim † civili vſuras legitimas exigi poſſe dubium non eſt: *l. ſolutum §. ſive autem de pign. act. l. idemq; §. 1. mandat. & tot. tit. de vſur. ff. &*
18 *C.* Et † quamvis de jure Canonico res aliter ſe habeat, atque etiam ſecundum huius juris rationes controverſum admodum ſit, vtrùm vſuræ, ex mutuo, conſtitutione aliqua ſive ſtatuto permitti poſſent: *de quo agunt Dd. in l. 1. C de ſum. Trinit.*
19 Hoc tamen † jure nunc vtimur, vt exiſtimetur; magiſtratum politicum vſuras legitimas ſanctione permittere, & ad juris civilis ſtatum reducere rem poſſe; vt Impp. Chriſtianos. Theodoſium, Conſtantinum, & Juſtinianum factitaſſe, ex conſtit. eorum apparet; & extat ea de re elegans Conſtitutio Leonis Imper. in *Novell.* 83. quam ſententiam etiam prolixè defendit *Molin. in tract. de vſur. in princ. & quæſt. 74. num. 527. & ſeqq.* Vnd irret hieran gar nichts / daß nach Sachſenrecht der Man
20 † den Vſumfructum an allen ſeines Weibes jhm zugebrachten Gütern hat: *vt per text. lib. 1. Landtr. art. 31. tradet autor different. Iur. Civil. & Saxon. lib. 2. different. 6. & vſu receptum eſt.*

Dann ſolches hat allein ſtatt / in denen Gütern / welche ein Weib jhrem Mann tanquam paraphernalia zubringet / vnd derenthalben zwiſchen jhnen ferner nichts abgeredet worden. Wann aber ein Weib jhrem Mann / mit gewiſſer maß / etwas leihet / oder ſie ſich ſonſten mit einander verglichen / wie es mit deß Weibes Gütern gehalten werden ſolte; ſo richtet man ſich vielmehr nach derſelben. Wie dann dieſes die tägliche erfahrung gibet / daß ſich die Eheleute / in den eheſtifftungen vnd ſonſten hierüber mit einander zuvereinigen / vnd daß vber denſelben gehalten zuwerden pfleget. Pacta † enim & 21
conventiones legis inſtar obtinent: *l. 1. § ſi convenıat. ff. depoſit. l. contractus ff. de Reg. Iur. l. legem C. de pact.* Neque
† quicquam humanæ fidei tàm congruum eſt, quam 22
vt ea, quæ ſemel placuerunt, ſerventur: *l. 1. de pact. l. 1. de conſtit. pecun.* Et † cuilibet permiſſum eſt juri ſuo re- 23
nunciare *l. paciſci l. pactum de pact. l. penult. C. eod. l. ſi judex. de minoribus cum ſimilibus.* Ideoque in ſpecie, quod
† maritus renunciare poſſit lucros quod ex bonis vxo- 24
ris, vigore ſtatuti, ad eum pertinet, docuit; *Alex. in l. ſi ſocer. §. Lucius ſolut. matr. Socin. Sen. conſ. 114. col. 2. vol. 1 Decius conſ. 260. col. 2. Pariſ. conſ. 127 vol 1.* Et de
† vxore idem tradit, *Ioan. Lupus in rubr. de donat. int. vir.* 25
*& vxor. §. 47. num. 3. & Nicol. Böer; in Conſuet. Biturg. tit. Des couſtumes concernans las mariáges §. 2. col 2.*

Et † renunciationem iſtam, ex hoc ipſo, ſi maritus 26
id, quod alioquin lucrari deberet, reſtituere promiſit, ſatis colligi ſenſit *Bald. in l. quod nomine de cond. indebit. quem ſequitur Alex conſil. 5. col. penult. vol. 3. Rol. à Val. de lucro dot. quæſt. 39. vbi pluribus hoc firmat.*

Daß aber auch die Erben dergleichen pacta zuhalten
ſchuldig ſein / hat gar keinen zweiffel: Cum † heres 27
teneatur præſtare factum defuncti: *l. cum à matre C. de rei vindic. l. ſi ab eo C. de negot. geſt. l. ſi patri tuo, C. de donat. l. ſucceſſores C. de ſolut. l. ſi Titio de pignor. l. 1. de except. rei judic.*
Cur enim † recuſaret heres, quod retractare non po- 28
tuit is, cuius hereditatem ſuſcepit: vt ait *ICt. l. poſtulante in princ. ad Trebellian.* Vnd wiewol es allhier vmb Le-
hengüter zuthun iſt / welche gemeiniglich ohne † deß Le- 29
henserben bewilligung nicht beſchweret werden können: *c. 1. de alien. feudi cat. cap. 1. § Titius ſi de feud. defunct. & vtrobiq; interpp. vulgò:* So ſind doch dieſes ſolche ſchulden / ſo von dem Lehen herrühren / vnd zu beſſerung: ja zu erkauffung deſſelben angewandt. Darumb ſo ſind auch
die Lehensfolger ſchuldig dieſelben zugelten: Cum † re- 30
gulariter debita, feudi occaſione contracta, agnatus ſuccedens in feudo ſolvere teneatur: *vt ſentit Andr. de Iſern. in cap. 1. §. quid ergò. num. 6. de Inveſtit. de re alt. fact. quem ſequuntur Landens: Afflict. & Dd. ibi: & in cap 1. an agn. vel fil. Albert. Brun. conſ 104. inter Conſilia feudalia Iacob de S. Georg. de feud. verb. & dicti vaſalli num. 39. Iacob. Ton.ing. deciſ. 27. num. 36. & ſeqq. cum ſimilibus allegat. à Gravet. Conſil. 197. num. 1. Idq; etiam Conſtit. Elect. Saxon comprobatum eſt.*

So iſt auch auß der Copey zuſehen / wie dz Geſchlecht N. N. auff vorgehende vergleichung dergeſtalt inſonderheit privilegiert / daß ſie mit jhren Lehengütern jhres gefallens zuthun vnd zulaſſen freyhe macht haben: Darumb hat es deſto weniger zweiffel / daß der Lehensfolger dem jenigen / was der verſtorbene / auff dieſe Lehengüter verſchriben / nachzuſetzen / vnd daſſelbe zu gelten ſchuldig
ſey. Nam † eiuſmodi feuda alienabilia cenſentur eſſe 31
inſtar bonorum allodialium: vt docet *Petr. de Anchar. conſil. 121 col. penult. quem refert & ſequitur Decius conſ. 614. num 9. Albert. Brun. conſ. 137. Rolan. à Val. conſ. 2. num. 4. & conſ. 42. num. 26. vol. 1. Guid. Pap. deciſ. 59. & deciſ. 297. Petr. Gregor. in Syntagm. jur. lib. 6. cap. 17. num. 5. Herm. Vult. lib 1. de feud. cap. 10. num 92.*

Vnd iſt vber diß der Lehenerbe / zugleich auch Landes-
erbe nit / vnd hat der verſtorbene an erbe wol ſo viel verlaſ-
ſen / daß dieſe ſchuld davon bezahlet werden kan; Darumb
ſo kan der Lehenserbe gar nicht vorüber ſondern muß auff
alle Fälle dem jenigen / was ſich der verſtorbene verſchrie-
32 ben / nachkommen vnd volnbringen. Aber † auff die
verſeſſene Zinß wird man keine Zinß ferner fordern kön-
nen, Sintemahl ſolches in allen Rechten verbotten; *ut
probatur in l. placuit de Vſufruct. & l. fin. C. eod. l. Si non ſortem. §.
1. ff. de condict. indebit.*

## II. *Quæſtio An Vxor, ratione debiti, iure retentio-nis, in bonis mariti vtatur, donec ei integrè ſatisfactum ſit?*

Ferner vnd zum andern / daß Jus retentionis belan-
gende / ob wol ſonſten im Rechten / in gemein nicht nach
33 gelaſſen; † daß man Schuld halben jemands etwas ver-
halten / vnd jhme dadurch ſelbſt helffen ſolle: *l. fin. C. com-
mod. l. Si non inducta C. in quib. cauſ. pign. tac. contrah. & ibi not.
Dd. & in l. ſi non ſortem §. ſi centum ff. condict. indebit.* So
wird doch nichts mınders darſün gehalten; daß die Fraw
dißfals jhres Mannes güter ſo lange inne zuhaben vnd
zubehalten / vñ ſich alſo deß juris retentionis zugebrauchē /
wol befügt / biß ſie dieſer Schulden bezahlet ſey. Denn es
34 ſind die Weiber im Rechten † ſonderlich befreyhet / daß ſie
gegen dem / was ſie jhren Männern zubringen / ſich deß
juris retentionis gebrauchen mögen: *ut docet Bartol. in l. ſi
filio in pr. ſol. matr. Bald. in l. penult. C. de pign act. & in l. penult.
C. de non num. pec. & in l. cum tibi C. qui potior in pign. Iaſ. in l.
Si non ſortem §. centum de condict. indebit.*

Vnd da man gleich darwider vorwenden wolte / daß
dieſes nit zugebracht; ſondern geliehen Gelt were: ſo iſt
35 doch auch verſehens Rechtens: quoties † alicui res ali-
quo modo eſt obligata, quod tum is rem illam, etiam ob
aliud debitum, pro quo obligata non fuit, retinere poſ-
ſit: *t. t. C. etiam ob Chirograph. pecun. pign. ten. poſ. & declarat
Neguzant. de pignor. 4. membr. 5. part. princip.* Sonderlich
aber hat ſolches dißfals darumb keinen zweiffel / weil all-
hier / deß Mannes verſchreibung vorhanden; darinnen
er der Fraw außdrücklich nachleſſet; daß ſie die Güter ſo
lang innehaben / vnd genieſſen ſolle / biß ſie befriedigei wer-
36 de: Nam † eiuſmodi pacta legis inſtar obtinent: *l. 1. § ſi
37 conveniat ff. Depoſit. l. contractus de R. Iur.* Et legem, † quam
38 quis ipſe dixit, ſervare tenetur: *l. legem C. de pact.* neq; †
ſolùm is: ſed etiam heres eius: *l. cum à matre C. de rei vin-
dic.* cum ſimilib. ſupra adductis.

Vnd wiewol der Lehenserbe / der Frawen hergegen
Caution anbeut / ſo iſt ſie doch dieſelbe / wider jhren wil-
len / anzunehmen / vnd derentwegen die Güter einzuräu-
39 men / nit ſchuldig: Cum † quoties quis rem pro credito
retinere poteſt, illam non prius relinquere teneatur,
quàm ei ſatisfactum fuerit, etiamſi fidejuſſoria offera-
tur cautio: vt probatur *in l. cum ſervus in fin. de condit. & de-
monſtr. & in l. item liberetur § 1. quib. mod. pign. & hypoth. ſolvat.
l. promiſſor ſtichi § fin. de conſtit. pecun. Et diſertè hoc docuit Paul.
de Caſtr. conſ. 270. n. 3 vol. 2. quem ſequitur Socin. Sen. conſ. 90.
n. 20. vol. 4. Neguz. de pign. in 4 membr. 5. part. princ. n. 10. verſ.
tertia concluſio iſt. Gozad. conſ. 100. n. 25. Tiraq. de retract. con-
vent. § 7 gl. 1. num. 13. Decian. conſ. 29. n. 19. vol. 2. Burſat. conſ.
9. num. 10.*

Et quamvis Petrus Beniotend. *deciſ. 77.* contrarium
firmet, loquitur tamen eo de caſu, quando debitum
nondum eſt liquidum, atq; interim admittit, quando de
ſumma debiti apparet, cautionem non admittendam.
Idq; præterea declarat, debitum tantum demum cenſe-
ri minus liquidum, quando de certa ſumma non appa-
ret, atq; ita ſuper facto dubium incidit: ſecus, quando
40 tantum juris dubitatio ſubeſt. Nam tum † cautionem
oblatam non impedire jus retentionis exiſtimat poſt
*Corner. conſ. 262. in fin. vol. 4. & Neguz. de pign. in 2. part. 3.
membr. 5. part. princ. num. 5. & Gozad. dict. conſ. 100. num. 21.*

Multò minus igitur is cautione contentus eſſe cogi-
tur, cui ex pacto jus hoc eſt quæſitum, vt bona tantiſper
retinere liceat, donec ei integrè ſatisfactum fuerit. Nam
† regulariter is, qui ſatisfacere vel ſolvere promiſit, 41
non auditur, ſi velit offere cautionem: *l. promiſſor. §. fin.
de conſtit. pecun. l. 1. §. aut prætor. de re judic. & ibi not. Dd in l. 1.
qui ſatiſdar. cog.* Et, † quod in eiuſmodi caſu, vbi dictum 42
fuit, pecuniam prius ſolvendam eſſe, res adeo clara ſit,
vt nulla admittatur voluntatis quæſtio: dixit *Paul. de
Caſtr. in d. conſ. 270. & poſt eum Decian in dict. conſ. 29. nu. 19.
vol. 2.* Gleich ſo wenig kan auch die Fraw dahin gedrun-
gen werden: daß ſie nur ſo viel Güter innebehalten ſolte /
als jhre ſchuldt außtrüge Denn † es iſt im Rechten einem 43
jedern glaubiger nachgelaſſen / daß er zu ſeiner verſicherung
mehr Güter innehaben möge / denn ſeine ſchuldt außtregt:
*l. ſi neceſſarias § ſi vnus de pign. act. l. quærebatur qui pot. in pignor.
not. gl. & Dd in l. quamdiu C. de diſtract. pignor. cum ſimil.*

Vnd dem zu hierüber deß Mannes verſchreibung diß-
fals klar mit ſich / daß die Fraw gegen dieſer ſchuldt / alle
jhres Mannes Güter biß zu entlicher Befriedigung / in-
nen halten ſolle: Darumb ſo hat es deſto weniger zwei-
fels daß ſie ſolches zuthun / gar wol befügt ſey: Cum † 44
contractus ex conventione legem accipiat: *d. l. contract.
ff. de reg. iur.* Allein iſt ſich hierinnen wol fürzuſehen /
wann die Fraw alſo die Güter eine zeitlang innehaben
ſolte / daß nicht etwan hernacher rechnunge von ihr gefor-
dert / vnd ſie die / vber die gewönliche Zinß / eingenom-
mene nützung / jhr an der haubtſumma abrechnen laſſen
müſſe. Nam † regulariter omnes, qui rem debitoris 45
pro credito detinent, fructus, vltrà legitimas vſuras per-
ceptos, in ſortem imputare tenentur: *c. 1 c. conqueſtus de
vſur. l. ſi dominum & ibi not. Dd. C. de pign. l. 1 C. de diſtract.
pign. Neguz. de pignor. in 5. membr. 5. part. princ. n. 1. & ſeq.* Et
in muliere † etiam dotis ratione detinente bona mariti, 46
Idem poſt alios firmat *Cephal. conſ. 133. n. 130. & Caval-
can. in tr. de Vſufruct. mulier. n. 107.*

Man würde ſich auch hierwieder mit dem gar nicht
zubehelffen haben; daß deß Mannes verſchreibung auß-
drücklich dahin gerichtet / daß die Fraw die Güter biß zu
entlicher befriedigung genieſſen ſolle: Denn es ſind zu-
recht dergleichen Pacta / † daß ein glaubiger ein Gut hö- 47
her / als die gewönliche Zinße außtragen / genieſſen ſoll /
gantz vnkräfftig: *vt probatur in l. placuit, & in l. vſuras de
Vſur. l. ſolutum §. ſive autem de pignor. act.* Pacti † enim 48
appoſitio, non tollit vſurarum vitium: *l. rogaſti §. ſin tibi
ſi cert. pet. l. 3. §. fin. de annu. legat. & in terminis etiam firmat
Cephal. conſ. 133. nu. 131.* Darumb hat man dieſe gefahr
abzuwenden keinen ſichern weg. als daß man die Güter
pfleglich gebrauche / vnd darvber richtige Rechnung hal-
te; damit man auff den Nothfall damit gefaſt ſey.

## III. *Quæſtio An donatio mariti vxori ſuæ facta, de iure valeat?*

Was zum dritten die N.N. Thal. anlanget / welche der
Mann der Frawen geſchenckt, bey denſelben fellet nicht
geringer zweiffel vor / ob ſolche donation zu recht kräfftig
ſey? Denn / wie auch obgemeldet / ſind † dergleichen do- 49
nationes inter virum & vxorem zu recht verbotten: *t. tit.
de donat. int. vir. & vxor. ff. & C.* Cuius rationem † explicat 50
*ICtus in l. 1. 2. & 3. cod. tit Aretin. conſ. 74 num. 8. Alciat lib. 3.
diſpunct. c. 14. Ioan Lupus in rubr. de donat int. vir. & vxor. §.
28. Coraſ. lib. 5. miſcel. c. 1. Menoch de arbitr. jud. quæſt. lib. 2.
cent. 2. caſu. 132. n. 3.* Idque locum † habet, non ſolùm 51
in donatione inter vivos, ſed etiam mortis cauſa facta:
vt ſenſit *gl. in l. 2. in pr. verb. vbi legat. de dot. prælegat. quã ab
omnibus approbatam dicit Didac. in rubr. de teſtam. part. 5. num.
2. & Moz. de donat. tit. de perſon inter quas cadere poteſt donatio.*
Vnd wiewol nicht ohn / daß † dergleichen donationes, 52
quando interveniat traditio, morte donatoris confirmirt

zuwer-

zuwerden pflegen: *l. Papinianus & l. cum hic ſtatus de donat. int. vir & uxor. Letius l. a marito. l. donationes quas parentes. C. eod. & ibid. not. gl & Dd. Rom conſ. 277. Decius. conſ. 296. Paris. conſ. 128. n. 8. vol. 1. Grav. conſ. 245. n. 12.*

Diß falls auch an der tradition kein mangel; ſo ſeynd
doch ſonſten andere Vrſachen verhanden/ warumb dieſe
Donatio zurecht nicht wol beſtehen kan. Denn es iſt aus
der Copey mit N. zuvernehmen/ wie ſolche außdrücklich
auff den Fall/ wann der Mann mit Tode abgehen würde/
gerichtet/ hat derwegen wol das anſehen/ alß ob es Dona-
53 tio cauſa mortis were: cum † regulariter, quoties in do-
natione mortis fit mentio, illa regulariter mortis cauſa
facta intelligatur *l. Seja. in fi. de donat. cauſ. mort. l. fi. C. eod. l. 2. C de jur. dot. l. apud Celſum. §. Iulianus. de doli except. Not. Dd. in l. quæ dotis. ſolut. matr. Roman. conſ. 229. nu. 1. Alex. conſ. 14. in princ. & conſ. 81. n. 4. vol. 1. Decius. conſ. 305. Paris. conſ. 16. nu. 4. vol. 2. ubi communem concluſionem vocat. & conſ. 90. in pr. vol. 3. & alÿ citati a Rimin. Iun. in Inſtit. de donat. in pr. n. 316.* Son-
derlich auch/ weil ſich die Fraw hirgegen verpflichtet/ die
vbergebene Verſchreibung/ dem Man/ ſo offt er ſie von
54 jhr abfodern würde/ wider einzuſtellen: Nam † ſicut ex eo,
quando conventum fuit, de non revocādo, donatio in-
ter vivos facta cenſetur; *l. ubi ita donatur. de donat. cauſ. mort. not. gl. in l. ſed interim de donat. int. vir. & uxor: Bald. & Salicet. in l. 2. C de jur. dot. Rom. conſ. 503. in fi. Alex. in l. quæ dotis in 6. li-*
55 *minat. & ibi Iaſ. n. 30. ſolut. matrim.* Ita † vice verſâ, quoties
revocandi facultas pacto reſervata eſt, donatio mortis
cauſa eſſe cenſetur: etſi nulla fuerit mortis facta mentio:
*ut per text. in l. Seja. de donat. mort. cauſ. tradunt Bart. & Dd. ibi; quos refert & ſequitur Rimin. Iun. Inſtit. de donat. in pr. n. 368.*

56 Neque † ſane mirum, eum hoc, ut revocari poſſit res
donata, minime ſit conſentaneum donationi inter vi-
57 vos. *l. perfecta C. de donat. quæ ſub mod.* Sed † magis conve-
niat donationi cauſa mortis, quæ pro libitu revocari po-
teſt: *l. mortis cauſa. & l. qui mortis cauſa. l. Senatus. §. donatio. de donat. cauſ. mort. l. non omnis. & ibi gl. & Dd. ſi cert. petat.*

Iſt es aber nun eine donatio cauſa mortis, ſo mangelt
es an den gezeugen/ welche hierzu erfodert werden: vnd kan
derwegen pro donatione cauſa mortis gar nit beſtehen:
58 cum † ad illam regulariter quinque teſtes requirantur:
*l. fi. C. de donat. cauſ. mort.* Sie würde auch der Vrſach hal-
ben morte donatoris gar nicht confirmiret werden kön-
59 nen: cum, † quoties præter defectum perſonæ, alius cō-
currit defectus; tum ejuſmodi donatio morte confir-
mari non ſoleat: ut prob. *in l. donationes quas parentes, & ibi Salicet. not. de donat. int. vir. & uxor. Socin. Sen. conſ. 115 nu. 5 vol. 4 Rum. conſ. 52. n. 8. & conſ. 125. n. 3. vol. 1. Curt. Iun. Conſ. 95. n. 6. Pariſ. conſ. 62. n. 20. vol. 2 Cephal. conſ. 61. n. 6 & conſ. 194. n. 7. Ioh Vincent. conſ 59. n 34.*

Es würde demnach auch wenig daran gelegen ſein/ ob
gleich dieſe donatio remuneratoria, ſive reciproca were.
60 Nam † etiam in donatione mortis cauſa remuneratoria
ſive reciproca, quinque teſtes requiruntur: & abſque il-
lis non valet: ut not. *Dd. in l. licet. ubi Alex. n. 4. & Decius. n. 2. C. de pact. Gabriel. conſ. 61. n. 14. vol. 1. Ioh. Vincent. conſ. 46 n. 23.*
Da man nu gleich dieſes pro donatione inter vivos
außgeben vnd erhalten wolte ſo mangelt es doch an der
61 Inſinuation † ſine qua donatio excedens quingentos
aureos, nulla eſſe ſolet: *l penult. §. fi. de donat. de qua pluribus argute Riminald. Iun. Inſt. de donat. §. 1. num. 152. & ſequitur Iul. Clar. lib. 4. Sentent. § donatio. quæſt. 15. & ſeq. & Mozzius de donat. in tit. de ſubſtant. quæ requiruntur in donat n 5. & ſeq.* Vnd
62 würde † derhalben auch morte Donatoris nicht confir-
miret werden können: *d. l. donationes quas parentes. C. de donat. int. vir. & uxor. Socin. Sen d. conſ. 115. vol. 4. & alÿ paulò ante ci-*
63 *tati.* Quod adeo † verum eſſe plerique putant, ut neque
etiam ad ſummam quingentorum aureorum valeat ejuſ-
modi donatio: ſed penitus nulla ſit: *ut ſenſit Salicet. in d. l. donationes. C. d. t. quem ſequitur Socin. Sen. in conſil. 95. col. 2. vol. 4. Curt. Iun. in Conſ. 95. col fi. Chaſſan. conſ. 7. nu 27. Rum conſ. 52. col. 3. vol. 1. & conſ. 55. col. 2. & conſ. 132. col. fin. vol. 4. Pariſ. conſ. 16. n. 28. vol 1. Alciat. in l. 1. §. ſed & mihi de V. Obl. Purpur. conſ. 338. n. 9. qui hanc opinionem communem videri dicit: Menoch. de Præſumt. lib. 3. præſumt. 12. n. 40. Et hanc ſententiam prolixe defendit Rimin. Iun. Inſtit. de donat. §. 1. n. 222. & 228. & ſeq. & eandem tenuit Cephal. conſ 598. nu. 45. Decian. conſ. 39. n. 33. vol. 2. & conſil. 32. n. 51. vol. 3.* In † quo tamen ultimo multi cō- 64
tra exiſtimant, ejuſmodi donationem, ſicut aliàs in ex-
ceſſu tantum vitiari, & quoad quingentos aureos nihil-
ominus morte confirmari: *Odofred. in d. l. donationes. Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. tit. de donat. verſ. hoc ſcias. Aretin. conſ. 17. Crotus in d. §. ſed etſi mihi vol. 3. & in l. frater à fratre. col. 17. de cond. indebit. Rum. conſ. 44 n. 21. vol. 2. Rubens. conſ. 122. Ioh. Lupus. in rubr. de donat int. vir & uxor. §. 81. qui eſt penult. in fin.* ubi
licet primò referat opinionem Salicet. quem ſecutus
fuit Socin. ſubjungit tamen eundem *Socin. in l. Si inter virum. de reb. dubiis.* fateri, ſe reperiſſe poſtea Ioan. Andr. ali-
ter ſentientem, addens: & bene judicio meo. Vt ita Lu-
pus hanc ſententiam Ioan. Andr. approbaverit, licet â
quibuſdam in priorem citetur. Eandem communiter
receptam eſſe profitetur *Bellon. conſ. 4. nu. 12.* quem refert
*Clarus d. §. donatio. quæſt. 17. n. 3. addens eam æquiorem etiam eſſe, & ſequitur Anton. Gomez. var. reſolut. tom. 2. c. 4. de donatione. n. 18. verſ. Sed ego firmiter teneo. Et Gravet. conſ. 541. n. 1.* qui hanc
ſententiam crebriorem appellat & ait *Socin. Sen. in l. ſi inter virum. in 1. notabil. de reb dub.* â reſponſo ſuo contra edito
receſſiſſe, comperta ſententia Ioan. Andr. eujus ſciens
non fuit, cum reſponderet.

Et quamvis haſce inter ſe diſſidentes opiniones con-
ciliare conetur *Mozius de donat. tit. de ſubſtant. donat. n. 16.* ta-
men quatenus priori locum relinquit in perſonis pro-
hibitis, & ſuſpectis hoc ipſo non tam conciliat opinio-
nes haſce, quam poſteriorem imprudens penitus repro-
bat, & priori ſubſcribit, cum autores ejus de perſonis
tantum prohibitis & ſuſpectis loquantur. Nullam igi-
tur Moz. juſtam habuit cauſam vellicandi Rimin. Iun.

Vnd da man gleich hierwieder pro ſalvandâ hac do-
natione erwegen wolte/ das der Man diß falls/ cum me-
ro & mixto imperio beſehen/ vnd daß er derwegen † abſ- 65
que inſinuatione dieſe donation, wol thun können: per ea
quæ tradit *Bartol. in l. Si conſul. de adopt. ubi contra Guil. de Cun.* concludit, Iudicem apud ſeipſum inſinuare poſſe
donationē, quod ſequitur Bald. *in d. l. Sancimus. C. de donat.*
ubi poſtquā retulerat opinionem Odofredi exiſtimantis
donationem factam â domino, qui habet merum &
mixt Imperium non valere abſque inſinuatione, cum
ſpeciale ſit in principe; Subjungit ſe recordari Bartol. &
Franc. de Pis. conſoluiſſe; quod teſtamentum factum â
quodam de Vrſinis, in Caſtro, in quo habebat mer: &
mixt: imperium valeret. Quinimò ipſe Odofred. *in d. l. ſancimus* poſtquam id quod refert Bald. tradiderat, ad-
dit: Sed certè poteſt dici, quod valeat quaſi fuerit de vo-
luntaria Iuriſdictione: ſicut aliàs diximus de Adoptione
& emancipatione: Idem tenuit *Ioan. de Imol. in l. â quibus in fin. de donat.* & clarius *Alexand. in conſ. 157. nu. 7. vol. 2.* qui id
quod de Principe ſtatuitur *in d. l. Sancimus:* donationem
ejus abſque inſinuatione valere, extendit ad omnes qui
Iuriſdictionem habent: Ex eum refert & ſequitur *Rum. conſ. 28. n. 12 vol. 2. & Rimin. Iun. Inſt. de donat. §. 1. n. 452. & n.*
518. So iſt doch hierbey in † acht zunemen/ das der text *in* 66
*d. l. ſancimus:* quatenus in verſ. exceptis: donationem
abſque inſinuatione permittit, allein de donationibus
imperialibus redet: darumb wird er von den Interpreti-
bus communiter dahin erkleret/ daß es Speciale ſey/ in
ſummo Principe, uſque eo, ut quidam illi locum non
relinquant, in principibus recognoſcentibus ſuperio-
rem, ut ſenſit *Alex. in l. Centurio n. 26. de vulgar: & pupill. ſub. Socin Iun. Conſil. 69. nu. 41. vol 1.* Vnd wiewohl der mehren
theil denſelben Text auch ad Principes Superiorem reco-
gnoſcentes, extendiren: quam ſententiam firmat *Rimin. Iun. ut d. loco. n. 452.* So reden ſie doch alle de Principibus
qui habent regalia: Darumb iſt für Augen/ das derſelbe

Text auff die Nobiles, qui utuntur jore communi, nicht könne extendirt werden: & ſenſit *etiam Bald in conſ* 300. *vol.* 2. dum poſtquam Principis donationem inſinuatione non indigete dixit, addit: Sed ego neſcio, an illi, de quibus quæritur, poſſint vocari Principes: & ctedo, quod non.

Was aber ſonſten die Interppt. in locis citat. de donatione ejus, qui juriſdictionem habet, lehren/ daſelbſt reden ſie gar nicht alſo darvon/ quod ejuſmodi donatio abſque inſinuatione valeat, ſondern reden allein in denen
67 terminis, quod is, † qui Iuriſdictionem habet, donationem, coram ſeipſo, inſinuare poſſit, atque adeo inſinuationem nihilominus requirunt: ut apparet ex Bart. *in d. l. ſi conſul. dum quærit*, Titius Iudex fecit majorem donationam & eam inſinuavit coram ſe, an poſſit? Et ex *Bald. in d. l ſancimus*. ibi, dicebatur inſinuata, apud magiſtratum municipalem illius caſtri: Et, de ejuſmodi facti Specie, diſertè loquitur *Ioan. de Imol. in d. l Aquilius*, qui etiam cõſiderat, apud acta publicè fuiſſe factam donationem. Sic & in caſu, de quo conſultus fuit *Alex. in d. conſil.* 157. *vol.* 2. donatio inſinuata fuerat coram vicepoteſtate (ut appellat) donatarij.

Alhier aber iſt gar keine Inſinuation vorhanden. darumb ſo kan auch der donation, durch dieſe doctrinã, gar nicht geholffen werden. Atque ita doctrinam iſtam ſubobſcurè, clarius tamen, quam alij, quos hactenus viderim, explicat *Capit. deciſ.* 203 *n.* 7. ubi poſtquam eum multis autoritatibus cõfirmaſſet, ſubjungit: Habuimus plures autoritates, quod Princeps potuiſſet iſtam donationem inſinuare coram ſe, quod videtur verius; ſed dubium in hac causâ facit: quia non apparet, quod Princeps dictam inſinuationem fieri fecerit, & quaſi omnes prædictæ doctrinæ incipiendo â *Bartol. in d. l. ſi conſul.* loquuntur, quãdo iudex donans inſinuaret, & propterea tandem concludit, quod in iſta causâ de ſtricto jure procedendo, ſecundum materiam inſinuationis iudicatum fuiſſet, in ſacro conſilio, contra donationem, quantumvis â Principe facta fuerit niſi ex aliis circumſtantiis illa fuiſſet cõſervata. Ob nun ſchon die donation das Anſehen hat/ als ob ſie remuneratoria ſive reciproca were/ vnd dieſelbe daher auch abſque inſinuatione für kräfftig gehalten werden
68 möchte: Cum † donatio remuneratoria inſinuationem nõ requirat: ut *not. gloſ. Bart & Dd. in l Aquilius. de donat.* Sic-
69 ut † nec etiã donatio reciproca: *Oldrad conſ* 139. *Alex. Iaſ. & Dd. in l. licet. C de pact.* So ſeynd doch hieran nicht geringe Mängel vorhande/ vnd ſolches fürnemblich darumb/ weil vnter der Schenckung/ welche die Fraw dem Mann/ vnd der Mann/ der Frawen gethan/ gar eine groſſe Vngleichheit iſt Denes hat der Mann der Frawen NN. Tal. eigenthümblich geſchenckt. hiergegẽ hat aber die Fraw dem Mann allein die Zinſe vnd Abnützung von den NN. Tal. vnd zwar allein auff den Fall wann er jhrn Todt erlebet/ vnd nicht auff ſein Lebenlang geſchenckt. Vnd wann man es bey dem Lichte beſihet/ ſo hat der Mann/ durch ſolche donation, an den NN. Thl. faſt weniger erlanget/ als jhme ſonſten/ nach Landes vblich Sächſiſchen Rechten/ daran
70 gebühret. Dann vermöge deſſelben gebühret Jhm † bey Leben des Weibes ohne diß/ der Vſusfructus, an des weibes zugebrachten Gütern/ vnd alſo auch an den NN Thl. *dict. artic.* 31 *lib.* 1. Landtr. *auth. diff. iur civil & ſaxon. lib.* 1. *tit.* 6.
71 Aber † wann er jhren Todt erlebet/ ſo fallen alle des Weibes mobilia, ſalvâ tamen legitimâ liberorum, auff den
72 Mann/ Landtr. *lib.* 1. *art* 31. *& lib.* 3. *artic.* 31. Vſque † eò, ut uxor, neque etiam teſtamento quicquam de mobilibus, in præjudicium mariti, diſponere poſſit: *ut not. Dd. in auth. præterea. C unde vir & uxor Idque approbatum eſt Conſtitut. Elector. Saxon part.* 3. *conſtitut.* 3. Dahergegen der Mann auff ſolchen Fall/ auß dieſer Donation, nur allein den uſumfr. erlanget/ vnd alſo weniger vberkompt/ alß Jhm ſonſten vermöge Landtüblichen Rechtens gebühret. Darumb ſo kan auch dieſes/ ex parte uxoris, für keine Donation, noch auch daher des Mannes donation pro remuneratoria geachtet werden: donari † enim dicitur, quod nullo jure 73
cogente conceditur: *l. donari. de donat. l. donari. de Reg. Iur.* In
† neceſſitatibus verò nemo liberalis exiſtit: *l. rem legatam.* 74
*de adm. legat.* Neque † dediſſe videtur, qui quod dedit, 75
omninò relinquere debuit: ut in ſimili ait *Ictus in l. unũ ex*
*familia* §. 1. *de legat* 2. Ideoque † donationem illam, quam 76
maritus fecit uxori, propter merita, ad quæ iſta aliàs tenebatur, remuneratoriam non eſſe, *poſt Ripam docet Tiraquel. in d. l ſi unquã. verb. donatione largitus. n.* 106. Sic † nec etiã 77
donatio remuneratoria eſſe cenſetur, quatenus excedit & ſuperat id quod remuneratur, & propterea in eo, quod excedit, inſinuatione indiget: *ut not. Dd. in d l. Aquilius, & in locis citatis â Tiraq. in d. l. Si unquam. verb. donatione largitus. n.* 80, *& n.* 121.

Vnd/ da es gleich ohne das were, ſo iſt doch aus den vberſchickten Copeyen zu vernehmen/ das dieſe donationes nicht zugleich; ſondern zu vnterſchiedlichen zeiten geſchehen darumb ſo können ſie auch daher pro remuneratorijs nicht wohl gehalten werden. Denn/ wann Mann vnd Weib einander etwas ſchencken/ vnd ſolches nicht zugleich/ vnd auff einmahl/ ſondern zu vnterſchiedenen Zeiten thun/ es machet gleich der Man oder das Weib den anfang der donation, ſo iſt doch dieſelbe erſte Donation zu recht nicht beſtendig *t. tit. de donat int. vir. & ux.* Vnd kan
† derhalben die donatio, ſo hernacher darauff erfolget pro 78
remuneratoria nicht geachtet werden: *ut probatur in l. quã jam nupta. de donat. int. vir. & ux. quam poſt Roman. ad hoc reputat ſingularem. Iaſ. in l. ſi pater. num.* 3. *C. de inoffic. teſtam.* Et † 79
quod donatio, quæ per ſe nulla eſt, remunerationem nõ meretur: poſt *Iaſ. conſ.* 116. *in fi. vol* 4. *docuit Tiraq. in d. l. ſi unquam, verb. donatione largitus. n.* 121. *& firmat etiam Iacob. Thoming. deciſ.* 20. *n.* 14. per hanc † rationem, quoniam, quod 80
nullum eſt, nullum operatur & producit effectum. *ut per text. in l. ſi pater. C. de ſtat. defunct. dicit Bald. in l.* 4. *n.* 5. *C. quom. & qn. jud. & in c.* 1. *in pr. n.* 23. *de probib feud alienat. per. Frider.*
Immò; † quod nullum eſt, id perinde habetur, ac ſi factũ 81
non eſſet: *l.* 1. §. *quod autem. quod quiſque jur. Felin. in c. illud. n.* 5. *de Præſcript.* Auß jetzt bemelten Vrſachen kan auch dieſe donation, nicht wol pro reciproca, ſive mutua, beſtehen. Nam inter † perſonas prohibitas, illa demum dona- 82
tio reciproca & mutua eſſe cenſetur, quæ uno & eodem tempore facta eſt: cum alioqui, ſi ex intervallo quodam interpoſito facta fuerit, prior per ſe nulla ſit, ac propterea ſubſequens reciproca amplius dici nequeat: ut multis probat *Tiraq. d. loc. n.* 116. *uſque ad n.* 121. Sonderlich aber wird dieſe donation darumb deſto ſchwerer zuerhalten vorfallen/ alldieweil die Fraw zu ſolcher donation gar nicht bevermündet geweſen. Denn nach Sachſen Recht iſt der Mann des Weibes vormunde/ vnd kan derwegen das Weib dem Mann nichts ſchencken/ es ſey dann/ das ihr hierzu ein ſonderlicher Vormünde verordnet werde: Cum
† quis non poſſit eſſe autor in rem ſuam: *l.* 1. *de aut. tutor.* 83
*& diſertè probatur in lib.* 1. Landtr *artic.* 31. *per quem text. etiam hoc tradit autor differ. Iur. civil & Sax. lib.* 1. *diff.* 7. *addens limitationem, niſi uxor coram magiſtratu alium tutorem ſibi eligat, cujus autoritate talis donatio perficiatur.* Idem docet *Modeſt. Piſtor. conſ.* 1. *n.* 24 *vol.* 1 *Idque locum habere etiam in donatione remuneratoria ſenſit VVeſenbec. conſ.* 26. *n.* 47.

Weil dann nun des Weibes donation propter defectum curatoris nicht beſtendig: ſo kan auch daher des Mannes donation pro donatione remuneratoria ſive reciproca nicht beſtehen: per ea quæ ex Tiraq. proxime dicta fuerunt. vnd würde derwegen aus Mangelung der Inſinuation nicht kräfftig ſein.

Vber diß alles ligt der donation ſehr im Wege: das die Fraw in der Verſchreibung ſelbſt bekennet/ das Jhr der Man die NN. Thl. auff Jhr ſehr groſſes vnd vnabläſſiges/ hochfleiſſiges bitten vnd anhalten geſchenckt habe:
Nam † quãdo maritus aliquid donat uxori ad frequen- 84
tem ejus petitionem, quod tunc ejuſmodi donatio morte non

Google

te non confirmetur, quaſi quodam calore iracundiæ
facta videatur: *per text. in l. 1. C. de pet. bon. ſublat. lib. 10. do-*
*cet Bald. ibi num. 4. quod tanquam ſingulare poſt Iaſ. ( quem in l.*
*1. §. ſi vir. de acq poſſ. allegat, cum tamen ibi non reperiatur) re-*
*fert & ſequitur Ioan. Lupus, in rubr. de donat. int. vir. & ux. §.*
85 *81. inc. tertius caſus eſt. Purpurat. conſ. 64. num. 2.* Et † quod
donatio facta inſtigatione & impulſu donatarij, hoc ip-
ſo ſuſpecta reddatur adeo, ut nec etiam juramento con-
firmetur: *poſt Guid. Pap. quæſt. 224. Senſit Gravet. conſil.*
86 *729. num. 8.* Quæ † enim per importunitatem impe-
trantur, æquiparantur illis, quæ per metum: *ut voluit In-*
*noc. in c. petitio. de jurejurand. quem refert Lucas de Penna. in d. l.*
*1. C. de petit. bonor. ſublat.* Das es alſo vmb dieſe donation
faſt mißlich iſt: vnd derwegen dieſelbe im Stande des
Rechtens ſchwerlich zuerhalten ſeyn würde.

Da Mann aber nichts minders/ ſie zu recht vertretten
will/ muß man ſie/ alß eine donationem inter vivos, &
remuneratoriam ſive reciprocam vertheidigen. Vnd
das ſie eine donatio inter vivos ſey/ das erſcheinet erſt-
lichen aus deme/ das gleich wol/ aus der vberſchickten Co-
pey auß welcher Mann alleine von ſolcher donation be-
ſtendige Nachrichtung hat/ gar nicht zubefinden/ das hir-
bey der Todsfall erwehnet würde: dann dahero/ ſo wirdt
ſie billich pro donatione inter vivos gehalten: cum † re-
87 gulariter, ubi nulla fit mentio mortis, tum donatio inter
vivos facta cenſeatur: *ut not. gl. Bart. & Dd. in l. Seja. §. fin.*
*de donation: & in l. quæ dotis. Solut. matr. ubi Iaſ. plures allegans,*
*dicit, hanc opinionem communem cum alijs adductis à Rimin. Iun.*
*Inſtit. de donat. in pr. n. 316. & 317.*

Vnd wiewol die Condition darneben mit angehan-
gen/ wo Er kein Teſtament hinter ſich verlieſſe/ auch bey
dieſer Condition in der Frawen Bekentniß der Todsfall
erwehnet wirdt/ ſo iſt doch ſolches viel mehr conditio re-
ſolutiva contractus: das auff den fall wenn der Mann
verſtürbe/ vnd die Fraw/ ſamt ihren Kindern im Teſta-
ment ſonſten bedacht/ als dann dieſe donation wider re-
ſolviret vnd auffgehaben ſein ſolte darumb ſo kan ſie ipſam
ſubſtantiam contractus gar nicht ſuſpendiren, noch in
donationem mortis cauſâ factam immutiren, ſondern
bleibet mitler Weile nicht minders donatio perfecta, &
quidem inter vivos. Nam † conditio reſolutiva non
88 reddit contractum conditionalem, ſed is nihilominus
purus manet: atque interim dominium ex eo transfer-
tur: *ut per l. 2. & quæ ibi not. gl. de in diem addict. docet Imol. in*
*c. ille nos. in 2. not. de pign. & Zabarel. conſ. 29. num. 7. fa-*
*ciunt quæ de conditionali ademtione tradit Bart in l. 2. §. item*
*ſi ita. num. 2 in fin. ff. ad l. Falcid. Socin. Sen. conſ. 21. in princ.*
*vol. 3. Kuin. conſ. 20. num. 5. & conſil. 48. num. 4. vol. 2. Rim.*
*Iun. conſ. 113.*

Vnd da man gleich auch dieſe Condition, vnd das
dabey der Todsfall erwehnet wirdt/ ad ipſam donatio-
nem referiren wolte: ſo belanget doch derſelbe effectum ſi-
ve executionem donationis, wie aus der Copey zuſehen:
in deme darinnen gemeldet wirdt/ das die Fraw/ auff ſol-
chen fall/ die Verſchreibung/ ſo ihr geſchencket iſt/ vor ſich
behalten ſolle/ denn dieſe Wort bringen je clar mit ſich/
das Sie nicht ipſam donationem, quæ per ſe ſimplex &
pura eſt, ſondern vielmehr effectum ſive executionem
donationis belangen. Darumb/ ſo kan auch daher dieſe
donatio nicht pro donatione cauſa mortis geachtet wer-
89 den: quoties † enim in verbis reſpicientibus effectū &
executionem donationis, fit mentio mortis, inde non
cenſetur eſſe donatio cauſa mortis, ſed nihilominus in-
ter vivos facta intelligitur: *l. 1. C. ut action. ab hered. &*
*contr. l. hereditarium de bon. aut. jud. poſſid. l. fi. C. de contr. &*
*commit. ſtipl. l. Seja §. fin. de don cauſ. mort. Bald. in l. 2. C. de*
*jur. dot. Alex conſ. 14 nu. 2. vol. 1. Socin. Sen. conſ. 53. nu. 3. vol.*
*1. & conſ. 232. col. 7. vol. 2. Dec. conſ. 500. nu. 9. Boër. deciſ. 353.*
*n. 12. Grav. conſ. 214 in pr.*

Zum andern/ das es donatio inter vivos ſey/ bringt
dieſes mit ſich/ das A. auch ſeine Erben verbinden wollen:
Nam † quod tum, quando quis heredes ſuos obligatos 90
eſſe voluit, cenſeatur contractus inter vivos, poſt alios,
quos allegat, docet *Ioan. Vincent conſ. 40. n. 57.*

Zum dritten erſcheinet ſolches auch darauß/ daß zu die-
ſer donation gar kein Zeuge gebraucht worden: Nam † 91
quoties nulli fuerunt adhibiti teſtes, tum donatio, et-
iamſi mortis mentio facta fuerit; tamen, ut valeat poti-
us, quam pereat, pro donatione inter viuos habenda
eſt: *ut ſenſit Alex in l. quæ dotis. num. 13. & ibi Iaſ. num. 46.*
*ſolut. matrim. Corn. conſ. 124. vol. 1. Pariſ. conſ. 90. num.*
*4. vol. 1. Socin. Iun. conſ. 21 in fin. vol. 2. Rimin. Iun. Inſt. de*
*donat. in princ. nu. 342. Menoch. de Præſumt. lib. 3. præſ. 35. nu.*
*4. Mozzius de donat. tit. de diviſione donat. num. 19. verſ. ſe-*
*cundus caſus eſt. Maſcard. de Probat. concl. 561. num. 37.* Cu-
ius hanc † potiſſimū afferunt rationem: quoniam ne- 92
mo cenſetur elegiſſe viam, per quam judicium ſuum im-
pugnaretur: *l. ſi miles ita. de teſtam. milit. Alciat. reg. 3. præ-*
*ſumt. 35.* Immo † verba impropriari debent, ut actus ſu- 93
ſtineatur: *l. quoties ff. de reb. dubiis.* Et ſemper † ea eſt acci- 94
pienda interpretatio, per quam actus valeat potius,
quam pereat: *l. quoties. de reb: dub. Cephal. conſ. 35. num. 49.*

Zum vierten/ würde ſolches auch daraus abzunehmen
ſeyn; wann es pro donatione remuneratoria zuhalten
were; Nam quando † præceſſerunt merita donatarii, 95
tum, etiamſi mortis fuerit facta mentio, tamen donatio
inter vivos eſſe cenſetur: *ut ſenſit Bald. in l. ſi mortis. C. ad l.*
*Falc. Quem ſequitur Rimin. Sen. in l. fin. col 4. C. de pact. Tiraq.*
*in d. l. ſi unquam. verb. donatione largitus. num. 47. Rol. à Val.*
*conſ. 61. num. 41. vol. 2. Menoch. in d. Præſ. 35. num. 13. lib. 2.*
*Mozz. de donat. tit. de diviſ. donat. num. 19. verſ. Sextus caſus*
*eſt. Maſcard. de probat. concl 561. num. 22.* Et quamvis † hanc 96
doctrinam in dubium vocet *Iacob. Thoming. deciſ. 20. num.*
*15.* eam tamen communiter receptam eſſe apparet &
confirmari poteſt ex ijs, quæ de donatione ob cauſam,
paulo poſt dicturi ſumus. Neque etiam argumenta
Thoming. adeo firma ſunt, ut propterea ab hac com-
muni ſententia recedendum ſit, quin ſi neceſſe foret illa
refutari facilè poſſent.

Zum fünfften/ wirdt dieſes auch dadurch geſtrecket/
das A. vor ſich/ vnd ſeine Erben zugeſagt/ hirüber ſtehts/
feſt vnd vnverbrüchlich zuhalten. Nam † eum hoc idem 97
valeat, ac ſi promiſiſſet donationem illam ratam habere,
neque revocare hoc ipſo apparet, eam pro donatione
inter vivos, reputandam eſſe; ut *docet Bart. in l. fin. num. 11.*
*C. de pact. & Salic. in l 2. C. de dot. Rom. conſ. 513. in fin. Alex.*
*conſ. 169 vol 4. Socin. Sen. conſ. 53. col. 2. vol. 1. Curt. Iun. conſ. 39.*
*n. 6. Gozad conſ. 87. n. 9. Port. conſ. 36. nu. 41. Rol. à Val. conſ. 8.*
*nu. 26. vol. 1 & conſ. 61. num. 43. vol. 2. Ioan. Vincent. d. conſ. 40.*
*num. 59.*

Zum ſechſten/ kompt auch dieſem zuhülff/ das ihm der
Mann die Zinſe/ vnd alſo den Vſumfructum an ſolcher
vbergebener Summen vorbehalten: Nam † quod quis 98
hoc ipſo, dum ſibi reſervat uſumfruct: rei donatæ, pro-
prietatem rei transferre in donatarium, atque adeo inter
vivos donare voluiſſe cenſeatur: ſenſit *Bald. in conſ. 107. n.*
*102. vol. 2.* hac motus ratione: quoniam † niſi vellet do- 99
nare inter vivos, fruſtra fieret reſervatio uſusfructus,
cum in poteſtate donantis eſſet, pro libitu revocare. *&*
*ſequitur Alex. conſ. 14. num. 2. vol. 1. Ruin. conſ. 162. num. 6. vol.*
*1. Afflict. deciſ. Neapol. 275. num. 3. & ibi Vrſil. in addit. Pariſ.*
*conſil. 90 num. 17. vol 1. Berouſ. conſ. 60. num. 14. vol. 1. Man-*
*del. Alban conſ. 4. num. 18. & conſ. 173. nu. 7. Gravet conſ. 214.*
*num. 10. Rol. à Val. conſ. 61. num. 42. vol. 2. Rim. Iun conſ. 254.*
*nu. 55. Et quamvis Molin. in addit. ad Alex. conſ. 14. vol. 1.* mone-
at, cavendum eſſe ab hac doctrina propter *l. Seja. in pr. de*
*donat. cauſ. mort.* cui illa videtur adverſari: hac tamen cau-
tione in propoſito nihil eſt opus. Nam † quod in *d. l. Seja.* 100
*donatio*, pro donatione cauſa mortis habetur, non ob-
ſtante, quod uſufr. fuerat reſervatus; id inde provenit,

quia conventum fuerat, ut donatario ante donatorem decedente, proprietas ad donatorem rediret. Hoc enim cum maximè conveniat donationi causâ mortis, non mirum, cur ex hoc potius, donatio cauſa mortis, quam ex uſusfruct. reſervatione inter vivos facta, cenſeatur. Quippe cum hæc reſervatio donationem inter vivos non ita arguat, quin ubi fortior accedit conjectura donationi mortis cauſa conſentanea, ſecundum hanc mortis cauſa facta intelligatur. Interim tamen verum nihilominus manet, ubi nulla fortior adeſt præſumtio ex ejuſmodi præſumtione rectè colligi donationem inter vivos celebratam eſſe.

Es iſt auch demnach auff das jenige/ was oben zu dem ende/ quaſi donatio hæc mortis causa facta fuerit, erwogen/ leicht zuantworten. Denn was de mortis mentione geſagt worden; das iſt kurtz zuvorn allbereit genugſam abgelehnet; dum oſtenſum fuit mortis mentionem, hoc caſu, vel nullam, vel ſaltem quoad effectum vel executionem donationis factam fuiſſe, atque propterea nihilominus pro donatione inter vivos habendam eſſe.

Vnd wiewol jhm der Mann hierbey fürbehalten/ die Verſchreibung wider abzufodern: ſo iſt doch ſolches nit ſimpliciter, ſondern allein auff den fall geſchehen/ wann Er ſie/ zu Rettung ſeiner Trew vnd Glaubens bedürffte/ darumb iſt diß/ dem pacto revocando nicht gleich. Es
101 kan † auch daher dieſe donatio, pro donatione causâ mortis nicht geachtet werden: ſondern iſt vnd bleibet nichts minders donatio inter vivos: *ut docet Bald. conſ. 168. vol. 3. Rum. conſ. 182. num. 7. vol. 1. Gabriel. conſ. 3. num. 2. vol. 1.* Quin immò ex hoc ipſo, quod in iſtum tantum caſum, repetitionem inſtrumenti ſibi reſervavit maritus, eo magis apparet, hanc inter vivos eſſe donatio-
102 nem. Cum alioqui † abſque reſervatione iſta pœnitere, atque adeo Inſtrumentum repetere poſſit: *ut arguit Rum. in d. conſ. 182. & confirmatur ex iis, quæ de ejuſmodi reſervatione tradit Cravet. in d. conſil. 214. n. 11.*

Welchs dißfals darumb deſto mehr ſtatt hat/ alldieweil nicht zuvernehmen/ das es mit Abfoderung der Verſchreibung die meinung habe/ daß darumb die donatio gentzlich auffgehaben ſeyn ſolte; ſondern kan wol den Verſtand haben/ daß der Mann ſich allein dieſes Geldes/ alß ein geliehen Gelde/ zu ſeiner Notturfft zugebrauchen haben/ vnd nichts minders die donation in jhren Kräfften vnd Würden bleiben ſolle. Darumb kan ſolches deſto weniger pacto de revocando verglichen/ noch daher dieſes pro donatione causâ mortis geachtet werden.

Da auch gleich hierbey auß dieſen oder andern/ noch einiger Zweifel ſein ſolte/ ob es donatio causâ mortis ſey: weil aber dennoch/ wo nicht ſtercker/ doch je ſo ſtarcke rationes & fundamenta vorhanden: daß es donatio inter vivos ſey/ ſo würde es in ſolchem Zweiffel vielmehr pro
103 donatione inter vivos zuachten ſein. Nam † etiam tum, quando præſumtiones ſunt pares, ſemper exiſtimandum eſt, potius donationem inter vivos, quam mortis causâ factam eſſe: *ut tradunt Bartol. & Dd. in d. l. quæ dotis. Bald. in conſ. 107. vol. 2. Alex. conſ. 14. vol. 1. Mandel. Alban. conſ. 782. num. 19. Burſat. conſ. 136. num. 45. præſertim cum aliàs, niſi pro donatione inter vivos haberetur, illa non valeret.*
104 Semper † autem donatio, quæ non valeret, tanquam donatio cauſa mortis, pro donatione inter vivos habenda eſt: & vice verſa: *Bald. conſ. 108. col. fin. vol 3. Corn. conſ. 259. col. 3. vol. 4. Socin. Sen. conſ. 130. col. 3. & conſ. 137. col. 2. vol. 1. Afflict. deciſ. Neap 338. num. 6. Gravet. conſ. 52. num. 4.* Daß alſo aus dem vnd andern dergleichen die donatio pro donatione inter vivos, wol zuerhalten ſein möge.

Aber dieſelbe pro donatione remuneratoria, ſive reciproca zuerhaltē/ wirdt es ſchwerer zugehen/ aus vrſachen/ ſo oben deduciret worden. Jedoch/ damit zu dem ende, vnd zu ablehnung der obangezogenen motivē erwogen werden daß alhier die Fraw/ nicht allein den uſumfr. an den NN. Thaler bey jhrem Leben; ſondern auch poſt ipſius obitum, dem marito geſchenckt hat/ jhm auch nicht nur den ſchlechten uſumfr. daran vbergeben, ſondern auch zugeſagt/ da er in Vnrath käme/ daß Sie daſſelb. Geldt vnd alles/ was Sie hat/ vnd künfftig vberkommen wirdt/ bey Jhm zuſetzen/ vnd jhme gantz vnd gar geben wil. Sie hat es auch bey dem nicht bewenden laſſen: ſondern jhrem Mann/ auch das Gelt/ ſo Sie in jhres Herren Vatters Gütern gehabt/ welchs etliche Tauſent austragen ſolle/ ja auch das recht/ ſo Sie in jhres Vättern N. gütern hat/ vnd alles was ſie noch weiter erben würde/ dergeſtalt vbergeben/ das er es ſein Lebenlang zugebrauchen habe/ vnd nach ſeinem abſterben/ halb/ ſeine erben behalten ſollen/ wie aus der der Copey ꝛc. zuſehen. Vnd wiewol nicht ohn/ das der maritus ohne diß den uſumfr. in bonis uxoris hatt: ſo erſtrecket ſich doch derſelbe nicht weitter/ als ſo lange Sie in der Ehe mit einander leben: Wann aber das Weib ſtirbet/ ſo höret der uſusfr. auff: dahergegen dieſe donatio auch poſt obitum uxoris jhren effectum hat/ vnd nicht allein auff den Vſumfr. ſondern auch mit gewiſſer maß/ auff die proprietatem gerichtet. Ob auch wol nach Sachſen rechte der maritus, poſt obitum uxoris, die mobilia ohne das lucriret; ſo gehet doch ſolch ſein Recht/ erſt nach jhrem abſterben an: bey jhrem Leben aber/ gehören ſolche mobilia der Frawen eigenthümlich zu: Sie hat auch von denſelben (modò tutoris interveniat autoritas) inter vivos zu diſponiren, auch ſolche dem Mann zuentwenden gut fug vnd macht. Darumb ſo hindert dieſes gar nicht das ſie nicht ſolte jhrem Manne auch die mobilia beſtendig ſchencken können: So hat ſie auch nicht allein die mobilia, ſondern alle die Güter/ ſo Sie von jhrem Vatter/ oder ſonſten ererben würde/ jhrem Manne geſchenckt/ an welchen ſonſten der Mann/ poſt obitum uxoris kein recht hat. Wann man nu dieſes mit den NN. Thal. welche der Mann der Frawen geſchenckt/ cōferiret; ſo wirdt ſichs befinden/ daß das jenige/ was die Fraw dem Mann geſchenckt/ wo nicht mehr/ doch je ſo viel austragen wirdt: als die NN. Thal. vnd das derwegen die donatio, der NN. Thal. ratione inæqualitatis gar nicht getadelt werden könne: ſondern hoc reſpectu billich pro donatione remuneratoria ſive reciproca gehalten werden
möchte: quæ † inter conjuges valet: *l. quod autem. §. ſi cui. de donat. int. vir. & uxor. Bart. Iaſ. & Dd. in l. ſi divortio. de V. Obl. & in l. ſi ita ſtipulatus. §. ſi tibi nupſero. Eod. Ioan. Lupus in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 50. & complures alii citati à* 105
*Tiraq. de nobil. c. 18. num. 19.* Et ejuſmodi † donatio remu- 106
neratoria regulariter inſinuationem non requirit: *l. Aquilius de donat. & ibi not. gl. Bart. & Dd. & in l. ſi donationem. C. de collat. Rom. conſ. 26. num. 3. Corn. conſ. 194. num 2. vol. 3. Alex conſ. 12. col. 2. vol. 1. Socin Sen. conſ. 66. numer. 9. vol. 1. Curt Iun. conſ. 142 nu. 5. Ioan. Lupus in d. §. 50. n. 8. cum multis aliis in hanc ſententiam adductis à Tiraq. in d. l. ſi unquam: verb. donatione largitus. nu. 47. & Rimin. Iun. Inſt. de donat in pr. n. 120. & in §. 1. n. 471. & ſeq.*

So pfleget man es auch ſonſten in der gleichen Fällen/ nicht genaw zunehmen/ ſondern wenn gleich etwan in donatione remuneratoria, vngleichheit vorfället/ daß eines das ander vbertrifft/ wirdt es nichts minders pro remuneratoria gehalten: Nam, ut monet *Cic. lib. 1. offic.* Imi-
tari † debemus agros fertiles, qui multo plus afferunt, 107
quā acceperūt. Idq; docuit *Corn. in d. l. donatione. col. 2. de collat. & in conſ. 144. col. 2. vol. 2. & ſenſit etiā Alex. in l. 3. in pr. quod
quisq; jur. dū att:* quando † agit de remuneratione, quod tū 108
latè debeat fieri interpretatio: quē refert *Dec. in conſ. 169. & conſ. 193. cum aliis in hanc ſententiam adductis à Tiraq. in d. l. ſi unquam. verb. donatione largitus num. 14. & ſeq. quem ſequitur Rim. Iun. Inſtit. de donat in pr. num. 116. 117. & conſ. 9. num. 66.*

Derohalb/ ſol man es bey denen donationibus, welche

zweiſch n

zwiſchen fürnehmẽ vnd vermögenden Adels Perſonen geſchicht / nicht genaw nehmen; ſondern wenn gleich eine die ander / etwas vbertrifft / ſol man es nichts minders pro re-
109 muneratoria halten. Nobilium † enim natura eſt, longè majorem referre gratiam: ut ait text. *in cap. 1. de donat. & probatur in l. filiusfamil. ibi.* nonnunquam *etiam ex perſona. de donat.* ubi pater nobilis concedens filio liberam peculij adminiſtrationem, videtur illi permittere, ut poſſit donare: & text. illum ad hoc ſingularem dicit, *Rom in ſingul.* 646. Idque per dicta jura docuit *Tiraq. dict. verb. donatione largitus. n. 84. & 86. & plurib. firmat in tr. de Nobil. c. 37. n. 40. & ſeq. quem ſequitur. Rim. Iun. in d. tit. de donat. in pr. n. 116.*

Mann pflegt auch in dergleichen donatione remuneratoria nicht allwege auff Gelt vnd Gut zuſehen: ſondern daneben auch andere Vmbſtende zubedencken: als wenn das Weib etwa höhers Standes iſt / oder auch viel jünger / als der Mann / oder egregia forma iſt / oder ſonſten
110 dem Manne ein stattlich vermögen zubringet. Dann † in allen dergleichen Fällen pfleget man des Mannes Donation pro remuneratoria zuachten: wan ſchon das Weib dem Manne ſonſten nichts ſchencket. *ut per text. in l. quod autem. § ſi vir. & uxor de don. int. vir. & ux. docet Bart. Iaſ. & Dd in l. ſi divortio. de V. Obl. & in l. ſi voluntate. C. de dot. promiſſ. Abb. in c. Gemma. col. fi. de Sponſ. & complures alij, quos citat Ioan. Lup. in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 32. & prolixius Tiraq. in tr. de Nobil. c. 18. n. 19. ubi communiter receptum eſſe teſtatur & poſt eum Gomez. var. reſol. tom. 2. c. 4. de donat. n. 23. Iul. clar. in § donatio. quaeſt. 9. n. 5. & Moz. de donat. tit. de perſon inter quas cadere poßit don. n. 34. & novißime Gail. 2. obſ. 40.* Das alſo durch diß / vnd dergleichen / dieſe donatio pro remuneratoria, hoc quidem reſpectu, zuerhalten ſein möchte.

Vnd wiewol ſolche donation anfänglichen nicht zugleich / noch zu einer Zeit geſchehen / weil ſie aber dennoch folgendes / von den Eheleuten / widerholet / vnd ſie ſich derenthalben gegen einander uno & eodem tempore, von newem verpflichtet / ſo wird daher / & habito reſpectu ad illam poſteriorem donationem dieſes billich pro remu-
111 neratoria, ſive reciproca gehalten. Nam † ubicunq; quis jure proprio actum poteſt gerere ſi illum nulliter gerat, eundem retractare poteſt. *l. 2. §. 1. ubi not. Bart. & Dd. de option. leg. Iaſ. in l. qui per ſalutem. in 2 notab. de jurejur. Dd. in c. in literis. de offic. de legat & in c. qualiter & quando. 1. de accuſat: cum alijs adduct. à Cephal. conſ. 359. n. 15. & ſeq. facit textus in c. per tuas, & in c. cum clamor. de teſtib. & in l. hac conditio filia mea. de Cond & demonſtr. per quam dicit Bald. in l. invitus. C. de Procur.* quod etiam Procurator ad appellandum conſtitutus poſſit iterum appellare, quando prima appellatio effe-
112 ctum non fuit ſortita. Quin † immò quod donatio reciproca inter conjuges valeat, quantumvis non eodem tempore, ſed intervallo quodam interpoſito facta fuerit, multis firmant *Ioan. Lupus in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 50. n. 19. & ſeq.*

Das gröſte vnd meiſte objectum aber iſt dieſes / das die Fraw diß fals nicht bevormündet geweſen / propter ea, quae ſupra adducta fuerunt. Denn da man gleich zu Ablehnung deſſelben / das Ius Saxonicum ad donationem
113 ſimplicem reſtringiren vnd fürgeben wolte / Als † ob es in donatione remuneratoria nicht ſtatt hette: darzu man den argumenta gar gnug hette / ex iis quae ſcripta reliquit *Tiraquel. in d. l. ſi unquam. verb. donatione largitus. nu. 1. &*
114 *12. & Cephal. conſ. 396. n. 38. & ſeq.* Dieweil † es aber demnach durch hergebrachten Gebrauch / alſo eingeführet iſt / das auch in donatione remuneratoria, die Weiber ſonderlich bevormündet zuwerden pflegen: de qua conſuetud teſtatur *auth. differ. Iur. Civil. & Saxon. lib. 1. diff. 7.* ubi poſtquam dixerat, non obſtante, quod jus Saxonicum generaliter ſtatuerit, nullam oxorem marito ſuo donare poſſe, uſu tamen & conſuetudine hodie permitti donationem in omnibus caſib. quibus de jure communi donatio inter conjuges facta valet, ſubjungit, dum tamen uxor, donare volens, ſupra dictum modum obſervet: (ſcilicet adhibenbo tutorem) aliàs donatio irrita fuerit. So ſtehet zubeſorgen / man werde doch durch das jenige / was man darwider arguiren möchte / wenig ausrichten / ſondern vielmehr auff den eingeführten Gebrauch geſehen werden: Ideoque etiam *V. Veſſenb. in d. conſ. 26.* quamvis † donationem, de qua conſultus fuit libenter conſerva- 115
re veller; tamen quia mulier Curatorem non habuit, donationem ejus, etiam remuneratoriam nullam eſſe fateri cogitur: *propter l. 2. C. ſi adverſ. donat. & qua per illum text. tradit Tiraq. de LL. connubial. gl. 5. n. 54. & 56.* Jedoch könte man hierbey vorwenden / das es diß Fals an dem / ob die Fraw bevormündet geweſen ſey oder nicht / darumb nichts gelegen / weil ſich der fall alſo zugetragen / das dieſe donation der Frawen zu gut gerichtet: Nam † regulariter 116
quoties actus, abſque Curatoris, vel alterius conſenſu, geri non poteſt: tamen quando cedit in utilitatem ejus, cujus gratiâ curator intervenire debebat, valet etiã abſque Curatore: ut probatur, *in l. neque. C. de contr. vel com. ſtipul. & in l. non eò minus. C. de Procurat. §. Pupillus. Inſtit. de inutil. ſtipul. cum alijs adductis à Roman. in conſ. 316. & conſ. 453.* Ideo † licet ſtatutum diſponat: quod mulier abſque con- 117
ſenſu propinquorum contrahere nequeat: ſi tamen cõtractus mulieri utilis eſſet, is etiam abſque conſenſu propinquorum valeret: ut docet *Bald. in d. l. neque, quem ſequitur Alex. in l. mutum. col. penult. de acquir. hered. & Iaſ. in d. l. non eo minus. & complures alij citati à Tiraq. in LL. connubial. gloſ. 8. n. 76. Idque multis firmat Roder. Suarez. in tract. de lucris marit. & uxor ſub rubr. ex tit. 1. 11. lex. 14 de les Dendas. num. 12. & ſeq.* Vnd wann auch ſchon hierdurch der Frawen donation nicht für kräfftig / noch daher des Mannes donation, pro remuneratoria zuachten / ſondern remota donatione uxoris, für ſich ſelbſt allein zu conſideriren ſeyn ſolte / (wie dann propter defectum Curatoris ein anders ſchwerlich zuerhalten) dieweil aber dennoch kundbar vnd notorium iſt / wie die Frawen anſehelich vermögen zu ihrem Mann gebracht / daſſelbe bey ihm zugeſatzt / vnd Jhm dadurch zu ſtadtlichen Gütern als NN. geholffen / ſo ſolte / wann gleich die von Jhr beſchehene donation hierbey gar nicht in acht zunehmen were; jedoch zum wenigſten / hoc reſpectu, die / von dem Mann beſchehene donation pro remuneratoria, vel ſaltem ob cauſam facta, zuachten / vnd derwegen / auch abſque inſinuatione, beſtendig ſein. Nam † etſi in 118
donatione meritorum nulla facta fuerit mentio, tamen quoties merita anteceſſiſſe conſtat tum donatio, remuneratoris gratiâ, & ob praecedentem cauſam, facta intelligitur: ut tradunt *Alex. Bart. Iaſ. & Dd. in l. ſi donatione. C. de collat. & in l. ſi divortio. de Verb. Obl. Signor. de Homod. conſ. 186. Paul. de Caſtr. conſ. 5. col. 2. vol. 1. Socin. Sen. conſ. 147. col. 7. vol. 1. Hieron. Gratm. conſ. 94. n. 17. vol. 1. Ioan Lupus in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 31. num. 3. & plures alij citati à Tiraq. in d. l. ſi unquam. verb. donatione largitus. num. 50. & 71. 74. & ſeqq. Maſcard. de Probat. concl. 559. nu. 110. & Menoch. de praeſumt. lib 3. praeſ. 29. num. 41.* ubi hanc ſententiam prolixè defendit: eademque in propoſito confirmari praeterea poteſt etiam ex aliis circumſtantijs, ex quibus donationem pro remuneratoria haberi ſolere paulò antè diximus. Letzlichen / da gleich durch dieſes alles die donation pro remuneratoria nicht zuerhalten ſeyn ſolte: dieweil Sie aber dennoch außdrücklich auff die Condition, vnd gewiſſe Maß / gerichtet; wo fern der Mann in ſeinem Teſtament der Frawen vnd jhren Kindern nichts verordnete / vnd alſo dem Mann freygeſtanden / ſolche donation durch auffrichtung eines Teſtamentes zu revociren. So hat es auch derentwegen hierzu keiner Inſinoation bedorfft / ſondern auch / ſine inſinuatione, morte donatoris wol confirmirt werden können. Nam † regulariter donatio ſub condi- 119
tione reſolutiva facta, &, quae in certum eventum revocari poteſt, non eſt propria donatio, & propterea inſinuatione non indiget: ut docuit *Signor. de Homod. conſ. 8. & ſenſit Alex. conſ. 53. col. penult. vol. 3. Rum. conſ. 44. n. 21. vol. 2. & ſequitur Mandel. Alban. conſ. 4. n. 29. Nat. conſ. 609. n. 29. Grav.*

120 *conſ.* 540.*n.*4.*& 6.& Rimin.Iun.conſ.*9.*n.*.68. Neque † re-
fert, quod aliàs donatio etiam conditionalis proprie do-
natio cenſeatur: *ut not. gl. Bart. & Dd. in l.*1. *de donat.* &
121 † propterea etiam inſinuationem requirat: *Decius in l.*1.
*in t.lectur.n.* 29. *ſi cert. petat.* quod refert & ſequitur *Achil.*
122 *Pedroecha. conſ.*25.*n.*19. Iſtud enim † locum duntaxat ha-
bet in conditione, quæ à futuro tantum eventu depen-
det, neque donatoris commodum reſpicit: Secus vero ſi
in commodùm donatoris eſſet appoſita: *ut declarant Bart.*
*& Dd. in l.*2. *§. ſi pecuniam. de donat. Gravet. conſ.*85.*n.*2. *quem*
*refert Vivius lib.*4.*com.opin. verſ. donatio; ſub conditione. & Ca-*
*cheran. conſ.*62. & ad propoſitum noſtrum hanc diſtin-
ctionem accommodat *Gravet. d. conſ.*540.*n.*4.

Es möchte auch demnach auff die doctrinã Bald. *in d. l.*
1. *C. de petit. bon. ſublat.* geantwortet werden / das *Bald.* Da-
ſelbſt nichts gewiſſes affirmirt, ſondern nur den text in ar-
gumentum anzeucht. Facit, inquit, hæc lex in argum. Es
kan aber diß argument leicht abgelehnet werden: denn es
redet der text *in d. l.* 1. außdrücklichen von einem ſolchen
Falle / darinnen verbotten iſt etwas zubitten: Idque ex illo
textu not. Bart. ibi, quod cujus prohibetur petitio, ejuſ-
dem non valet conceſſio. Welches aber in donatione in-
ter virum & uxorem nirgents alſo verordnet: ſondern iſt
vielmehr das Gegenſpiel außdrücklich verſehen / in dem
der JCtus *Paulus in l. ſi id quod. §. ſi quas ſervi. de donat. int. vir.*
123 *& ux.* vermahnet. Non † amarè, nec tanquam inter in-
feſtos jus prohibitæ donationis tractandum eſſe, ſed, ut
inter conjunctos maximo affectu: Darumb ſo kan auch
*d. l.* 1. auff dieſen Fall nicht wol accommodiret werden.
Vnd dieweil dann Bald. ſonſt nichts darzu allegirt: ſo heiſt
124 es: Erubeſcimus ſine lege loqui. Et † Doctori, quantù-
vis magnæ autoritatis, fides adhibenda non eſt: niſi di-
ctum ſuum, lege, vel ratione probet: *c. ego ſolis.* 9. *diſtinct.*
*Bartol. in l. nemo judex. num.*2. *C. de ſent. & interloc. om. judic.*
Warumb ſolte auch den Eheleuten nicht nachgelaſſen
ſein / daß eines das ander vmb ein geſchenck bitten dürffte:
125 da doch jhnen die Rechte verſtatten / ut † precib. & marita-
li ſermone, alter alterius judicium poſtremum in ſe pro-
vocare poſſit: *l. ſi. C. ſi quis aliquem teſtar. prohib.* Cum tamẽ
126 † in teſtamentis non minus, quam in donationibus liber
eſſe debeat ſtylus & voluntas: *l.*1. *C. de S. Sm. Eccleſ.* Ideo
127 † preces pro compulſione non habendas: *per d. l. fin. dicit*
*Vaſquius de ſucceſſ. creat. lib.*2. *§.* 17. *requiſito* 22. *nu.* 13. Quin
128 † immò jura circa donationem conjugum etiam hoc
conſideraverunt fieri poſſe; ut diſſecutarentur matrimo-
nia, ſi non daret is, qui poſſet, atque adeo hac ratione ad
donandum quodammodo compelleretur: *ut apparet ex*
*l.*2. *de donat int. vir. & uxor.* neque propterea minus per-
miſerunt, ut ejuſmodi donatio morte confirmetur: ut
proinde doctr. Bald. etiam ll: & rationibus adverſetur,
129 & propterea minorem fidem mereatur: quippe † cum
Dd. autoritas, legum autoritati omninò cedere neceſsè
130 habeat: ut not: *Dd. in l.*1. *C. de LL.* uſque eo, † ut contra cõ-
munem etiam opinionem licitè judicetur: quando le-
gum & rationum autoritate deſtituitur: *ut not. Dd. in c.*1. *de*
*conſtitut. Abb. in c. tua nos. col.*2. *de Vſuris.*

So iſt auch aus der Copey zuvernehmen / wie der Mann
nicht zu der ſelben Zeit / ſondern vor etlichen Jahren diß
Gelt der Frawen geſchenckt gehabt. Darumb kan auch
daher die donatio, welche allein ad executionem alterius
præcedentis donationis, erfolget / propter preces, quæ
intervenerunt, nicht verdächtig gemacht werden. Actus
131 enim † ad executionem alterius præcedentis, illius na-
turam immutare non ſolet: *Clem.*1. *in fin. de præbend. Iaſ. in l.*
*ex pupillari. col.*1. *de vulg. & pupill. Gravet. conſ.*135.

Zu dem / iſt aus dem oben deducirten offenbar / das die-
ſe donatio propter merita uxoris geſchehen; vnd das ſie
remuneratoria ſey: darumb / ob gleich in der Verſchrei-
bung gemeldet wirdt / das es auff fleiſſige Bitt geſchehẽ / ſo
hindert doch ſolches nicht / das derwegen nit ſolle auff die
merita geſehen / vnd derſelben halben die donatio tanquã
remunerat. für kräfftig gehalten werden: per id, quod in
ſimili traditur, quod, † licet pater in donatione facta fi- 132
lio, dicat, ſe donare dilecto filio, ob amorem & benevo-
lentiam, quibus eum perſequitur, ac ob ejus merita, ni-
hilominus tamen meritorum cauſâ facta præſumatur,
ac propterea valeat: ut ſenſit *Decius in d. l. ſi donatione. n.* 12.
*C. de collat. & Alciat. de Præſumt. reg.* 3. *præſ.* 30. *Idque pluribus*
*firmat Menoch. de præſumt. lib.* 3. *præſumt.* 29. *n.* 55. *& ſeq.*

Vber diß / ſo hat auch der Mann / vnd die Fraw fol-
gents dieſe donation reciprocè widerholet / vnd wirdt hier-
bey deſſen / das ſolches auff Bitt geſchehen / gar nicht ge-
dacht darumb ob gleich anfänglich dieſe donation, pro-
pter preces intervenientes, geſochten werden köñte: ſo ſol-
te doch nichts minders die hernach erfolgte donatio kräff-
tig ſeyn: Cum quoties actus ſemel nulliter geſtus eſt,
ſemper reiterari, & rectè fieri poſſit: per jura ſupra addu-
cta. Wann auch gleich vber diß alles / hierbey noch einiger
Zweiffel were; ſo ſolte doch in ſolchem dubio, vielmehr die-
ſe donatio für kräfftig / als für vnkräfftig erkant werden:
In † dubio enim ſemper ea capienda eſt interpretatio, 133
per quam actus potius valeat, quam pereat. *c. Abbate. de*
*Verb. Sign. l.* 3. *de minor. l.* 3. *de milit. teſtam. l.* 69. *in pr. ad Treb.*
*l. quoties. de reb. dub. l. quoties. de reg. iur.* Et in Specie, † in do- 134
natione, idem poſt alios, multis firmat *Decius in d. l. in do-*
*natione. nu.* 11. 12. *&* 13 *C. de collat. & Menoch in d. præſumt.* 29.
*n.* 45. Idq; confirmatur ex eo, quod ſupra dictum fuit, do-
nationem, vel mortis cauſa, vel inter vivos factã videri,
ut tantummodo valeat: &, magis † in ſpecie, in donatio- 135
ne inter conjuges, textus eſt manifeſtus *in l. cum hic ſtatus.*
*§. pœnitentiam ff de donat. int. vir. & ux. ſi in obſcuro ſit, inquit*
*ICt. proclivior eſſe debet judex ad comprobandam donationem.*

Durch diß nun / vnd dergleichen / were zuverſuchen / ob
man dieſſe donation zu recht / für kräfftig erhalten möchte.
Weil es aber wegen des / ſo oben deducirt, hierumb faſt
mißlichen / vnd eventus litis admodum dubius iſt / ſo we-
re gütliche Vergleichung dieſes Punctes halben nicht zu
wiederrathen. Solte aber die güte nicht ſtat finden / auch
die donation zu Recht nicht zuvertheidigen ſein / ſo ſolte
doch zum wenigſten / vnd auffs eüſſerſt dieſelbe uſque ad
quingentos Solidos zuerhalten ſein. Dann ob wohl ihr
gar viel es dafürhalten: quod ejuſmodi donatio inter vir.
& uxorem, ſi non fuit inſinuata, neque etiam ad quin-
gentos ſolidos valeat, quos ſupra citavimus. Weil aber
dennoch Bellon. Clar. & alii in locis adductis die widrige
Meinung pro communi halten dieſelbe auch / ut Clarus,
inquit æquior eſt, ſo were zuhoffen / es würden die Iudices,
auff dieſe letzte meinung erkennẽ. Mann pflegt auch jtziger
Zeit / einen ſolidum auff einen vngar. flor. zurechnen / vnd
würde derwegen in die 900 fl. Müntze außtragen. Da-
rumb iſt dieſes in omnem eventũ nicht dahinder zulaſſen /
ſondern wol zu urgiren. Et † quod ſolidorum computa- 136
tio, non ſecundum monetam uſitatam: ſed juxta aureos
legales fieri, &, cũ aurei noſtri minoris ſint valoris; ſum-
ma illa augeri nunc debeat, poſt alios, quos allegat & fir-
mat, *Romin. Iun. Inſtit. de donat. §.*1 *num.*275. *& ſeq. & Geil.*2.
*obſervat.*39.

## IV. Quæſtio. An promiſſum, ſive pactum, quo quis promittit alteri, bona ſua, poſt mortem, de jure ſubſiſtat?

DJe vierte Frage / ſtehet kürtzlichen / auff deme; Es hat
Friederich von Noſtitz etc. ſeligen / zu der Zeit / als Er im
1586. Jahre / den 1. Aprilis. das Gut B. von den NN er-
kaufft gegen dem / das jhm ſolcher Kauff geſtattet / das
Gut auch vmb N.N. Thal. vnd alſo was näher / denn es
ſonſten werth iſt / gelaſſen werden / darneben zuſagt /
wann er mit ſeinem Weibe nicht Kinder erzeugen würde /
das er als dann ſolch Gut / ſeinen Enſſöhnen / oder auch
den NN. wieder zukommen laſſen wolle / hat auch / ſolchem
zufolge / in demſelben Jahr den 12. Septemb. eine Ver-
ſchreibung /

Google

ſchreibung/von ſich geben/darinnen er bekennet/wie er zu-
geſagt habe/ das auff obgemelten Fall/das Gut auff ſeine
Stiffſöhne vnd Töchter zugleich kommen ſolle / ſagt auch
ſolches hierin noch weiter zu/ nach fernerē Inhalt derſel-
ben Verſchreibung: wirdt derwegen gefragt: Ob dieſes zu
recht kräfftig vnd vermöge deſſelben. das Gut Rotzen/auff
auff die Stiffkinder kommen ſey.

Nun kan wol dieſes vor keinen letzten Willen/oder Ver-
mächtnuß angezogen werden/noch dafür beſtehen: dieweil
alhier gar keine anzeigung vorhanden/ das A. einen letzten
Willen verordnen/oder etwas legiren wollen; auch gar
kein Zeuge vorhanden/ welche auff ſolchen Fall zu recht/
darzu erfodert werden. Sol man es aber fur einen con-
tract erhalten/ möchte es wol das anſehen gewinnen als
ob es eine donatio were: alldieweil die Stiffſöhne das Gut
B. durch dieſen Contract, ohn einig Entgelt / vnd alſo ti-
137 tulo lucrativo vberkommen: Cum † quoties quis titulo
lucrativo percipit aliquid ex donatione iſtud conſequi
intelligitur: quantumvis à futuro eventu dependeat *l. do-*
138 *natio. C. de donat. gl. in l. 1. §. 1. ff. eod.* & † in ſpecie quando cō-
ventum fuit, ut res aliqua, poſt mortem alicujus, ad a-
lium perveniat, quod tum hinc donandi animo factum
cenſeatur; atque pro eo habeatur, ac ſi donationis titu-
lo in eum translatum eſſet; probatur, *in l. cum maritus. §. fi.
de pact. dotal. & in l. Seja. de dot. privil. & in l. 2. C. de jur. dot.*
Dieweil auch dieſe Zuſage außdrücklich auff den Fall ge-
richtet: wann A. ohne Leibes Erben mit Tode abgehen
würde: ſo möchte es daher das anſehen gewinnen: als ob es
139 Donatio causâ mortis were; cū quoties in cōceſſione † ſi-
ve donatione, mortis fit mentio, illa mortis causâ facta
eſſe intelligatur: *per l. Seja in fin ff. de donat. cauſ. mort. l. fin.
C. eod. l. 2. C. de jur. dotium. l. apud Celſum. §. Julianus. de dol. ex-
cept. not. Dd. in l. quæ dotis. ſolut. matrim. tum alys ſupra in prox.*
140 *quæſt. adductis.* Et in † ſpecie, quod ejuſmodi pactum,
quo quis alteri promittit bona ſua, poſt mortem, propter
mortis mentionem, cenſeatur eſſe donatio cauſa mortis,
*poſt gl. docuit Bart. in l. fin. n. 11. C. de pact. idque communiter ap-
probari dicit Decius. ibi, n. 40. & probatur in l. Seja. de dot. præleg.*
141 Nun † gehören aber ad donationem causâ mortis in all-
wege fünff zeugen: *l. fi. C. de donat. cauſ. mort.* Vnd dieweil
denn dieſelben alhier nicht vorhanden: ſo möchte auch da-
her dieſer contract für vnkräfftig gehalten werden.

Vnd da es auch gleich donatio inter vivos were/ſo
wolte auff ſolchen fall in alwege/eine Inſinuation darzuge-
hören: vnd dieweil dieſelbe alhier nicht verhanden/ könte es
142 auch pro donatione inter vivos, nicht beſtehen: cum † re-
gulariter quævis donatio excedens ſummam quingen-
torum aureorum, inſinuationem requirat, & ſi hæc non
acceſſerit, minimè valeat: *l. Sancimus. in pr. l. penult. §. fin. C.*
143 *de donat.* Et † in ſimili, ejuſmodi conventionem, quâ alte-
ri poſt mortem ſuam quædam bona quis promiſerat, ob
inſinuationis defectum, nullam eſſe, conſuluit *Port. conſ.
36. n. 44. & ſeq. & conſ.* 80. *n.* 10. ubi generaliter concludit,
quod in promiſſionibus, ex liberalitate præcedenti-
bus, non minus neceſſaria ſit inſinuatio quam in dona-
tione.

Zudem/ſo hat es faſt das anſehen/als ob es ein pactū
futuræ ſucceſſionis were/ vnd möchte derwegen auch da-
144 her vor vnkräfftig geachtet werden wollen: Cum † regula-
riter ejuſmodi pacta futuræ ſucceſſionis jure prohibita
ſint: *l. ſtipulatio hoc modo concepta. de V. obl. l. fi. C. de pact.* Neq;
145 † etiam hereditas ſive ſucceſſio pacto aut conventione
inter vivos dari poſſit: *l. hereditas C. de pact. convent. l. ex eo. C.*
146 *de inutil. ſtipul. l. fi. de ſuis & legit. hered.* non † ſolum quando
de tota hereditate; ſed etiam quando de quota e-
jus tantum actum fuit: *l. pactum quod dotali. C. de pact.*
Sonderlich / weil diß pactum alhier dahin gerich-
tet/daß das Gut B. auff die Stiffſöhne/vnd Töchter kom-
147 men ſolle: Nam † hoc ipſum obventionis verbum ſuc-
ceſſionem denotat, atque de ſucceſſione actum fuiſſe
arguit: ut docuit *Bart. in l. fin. num. 10. C. de pact. & clarius.
Conſ. 212. quem ſequitur Alex. conſ. 28. n. 8. vol. 3. Decius, in l. pa-
ctum quod dotali. num. 3. C. de pact. & in conſ. 225. nu. 5. & conſ.
236. num. 20. Curt. Iun. in l licet. nu. 17. C. de pact. & conſ. 15.
Pariſ. conſ. 24. num. 55. & 56. vol. 2. Alciat. in d. l. pactum. quod
dotali. & in conſ. 136. & conſ. 256. num. 18 Socin. Iun. conſ. 44.
num. 14. vol. 2. Berous: conſ. 30. num. 27. & 28. vol. 3. Gabriel.
conſ. 137. num. 27. vol. 1. Cacheran. deciſ. Pedemont. 100. n. 24.
Sim. de Prat. conſ. 123. num. 10. Sbarcabrun. ab Anguil. conſ. 6.
vol. 1 Burſat. conſ. 136. num. 4. Rimin. Iun. conſ. 589. num. 1.
& 40.* Vbi, † ut cognoſcatur, utrum pacto hereditas 148
data ſit, atque adeo futuram ſucceſſionem iſtud conti-
neat communiter diſtinguunt & concludunt: Si verba
ejuſmodi conventionis ita ſunt concepta ut obligatio in
perſona quidem promittentis fundata, ſed in mortis e-
ventum collata, in heredis perſona effectum capiat, iſq;
propterea bona promiſſa tradere teneatur, quod tum e-
juſmodi conventio, nullam ſapiat ſucceſſionem ac pro-
pterea in vim contractus inter vivos valeat, veluti, ſi quis
promittat alicui bona ſua poſt obitum. Quando autem
verba pacti ita ſunt concepta, ut obligationis effectus,
non ab herede incipere: ſed bona poſt obitum, ſine ali-
quo heredis facto, ad alium devenire & devolvi de-
beant, ut, ſi quis promiſerit alteri, quod bona ſua poſt
mortem, ad ipſum pervenire debeant (quemadmodum
verba hujus pacti concepta videntur) tum exiſtimant
interpretes in locis citatis quod ejuſmodi pactum ſuc-
ceſſionem contineat, ac propterea non valeat.

Vnd wiewol etliche dieſe doctrinam allein auff den
Fall reſtringiren, quando † de omnibus bonis actum 149
fuit; vnd es dafür halten/ das ſie allein in demſelben Fall
ſtatt habe: Secus verò, quando de certa bonorum parte
actum fuit: ut ſenſit *Iaſ. in conſ. 211. col. 3. vol. 2. & in conſ. 8. in-
ter conſil. Brun. num. 34. & conſ. 173. vol. 4. Ruin. conſ. 126. nu.
5. vol. 1. Gozad. conſ. 87. Philip. Port. conſ. 80. nu. 7.* So ſind
doch jhr nicht weniger / die es dafür halten; das dieſelbe
doctrin. auch in dem Fall ſtatt habe: quando de quibuſ-
dam tantum bonis actum fuit: & clarè docuit *Purpurat.
in d. l. fin. num. 218. Alciat. in d. l. pactum quod dotali: prope fin. &
conſ.* 14. ubi ait, hanc eſſe receptiſſimam omnium opi-
nionem; licet alioqui moderni aliter ſentientes iſtos ter-
minos non videantur intellexiſſe: Sed rationes omnes
ſimul confundant: *& in conſ. 256. n. 18:* Idem ſenſit *Bart. in
d. conſ.* 212. dum ait: ſtipulationem de futura ſucceſſione,
ſive in univerſa, ſive in parte non valere: & eum referunt
*Curt. Iun. in d. conſil. 15. nu. 3. & Socin Iun. conſ. 44. nu. 14. vol. 2.*
qui loquitur de obventione dimidiæ partis bonorum;
*Celſus Hugo conſ. 100. n. 7. Simon de Prat. d. conſil. 123. n. 14.* Es
würde auch ſolchem nach nicht daran gelegen ſeyn; das A.
ſonſtē andere mehr Güter gehabt/ von welchen Er teſtiren
könnē/vnd daß derwegen/libera teſtādi facultas, durch dis
pactum nicht auffgehaben/noch gehindert worden: Nam
† etſi pactum liberam teſtandi facultatem non impediat 150
tamen, quoties de ſucceſſione actum fuit, tum ideo non
valet: quia pactis hereditas dari non poteſt: ut declarant
*Dd. in d. l. fin. C. de pact. ubi Curt. Iun. num. 17. Cagnol. num. 278.
& Alex. conſ. 28. vol. 3. & modus firmat Gabr. conſ. 137. n. 4. & 5.
volum. 1* Dieſem kompt auch das † Sachſenrecht zuhülffe. 151
Dann im 30. *artic. lib.* 2. Landtr. Wirdt außdrücklich ver-
ordnet daß/wann einē Erbe zugeſaget würde/ ſolches nicht
gehaltē werden ſoll/es ſey dann daſſer vor gerichte beſtättiget
worden. So iſt auch im 52. *art. lib.* 1. Landtr. Cläerlich ver-
ſehen das kein Mann ohne der Erben Laub/vnd ohne ge-
richte ſein eigen gut nicht vorgeben könne. Fürnemlich † 152
aber können Lehngüter ohne der Lehnherrn / vnd der mit-
belehnten Conſens, andern Leuten nicht zugewendet
werden: *cap. 1. de alienat feud pater. c. 1. §. Titius. ſi de
feud. defunct. c. Imperialem de prohibit. feud. alienat. per
Frideric.*

Letzlichen wann ſchon diß pactum, an Jhm ſelber

beſtändig were: weil aber dennoch nicht zubefinden
das die Stiffſöhne damals gegenwertig geweſen/ oder mit
jhnen diß fals contrahiret; ſondern allein zwiſchen den
N.N. vnd A. gehandelt, ſo hetten auch die Stiffſöhne dahero
keinen Recht/noch eine Zuſprüche zu dieſen Gütern erlan-
153 gen können: cum regulariter † alteri paciſci, ſive ſtipulari
quis nequeat: *§. ſi quis alij. & §. alteri Inſtit de inutil. ſtipulat. l.*
154 *Stipulatio iſta § alteri. de Verb. obligat.* Neq; † etiam ex con-
tractu inter alios inito alteri quæri actio poſſit: *l. quæcunq;*
155 *de act. & obl. l. cum res filio. C. de donat.* Id quod † etiam in
matre locum habere, & ex ejus contractu filio actionem
non quæri *per l. debitor: ad Trebell. docet Bart. in d. l. ſtipulatio
iſta. § ſi ſtipuler alicui. nu. 3. in fi. & in l. quod dicitur. col fin. de V.
Obl. Iaſ. in l. certi condictio. § quoniam. n 2. ſi cert. pet. not. Dd in l.*
156 *pactum. C de pact. convent.* Neque † obſtat text. *in d l. quoties.
C. de donat.* ubi ex ejuſmodi pacto tertio utilis quæritur
actio. Nam hoc ſpeciale eſſe in contractu donationis, ac
propterea in pactis, reliquiſque contractibus locum non
habere *tradunt Dd. ibi & Socin. conſ. 236. vol. 2. Didac. lib. 1.
var. reſolut. cap. 14. n. 2.*

Aber/ wie dem allen/ ſo wirdt es doch/ deſſen vngeachtet/
darfür gehalten/ das des A. Zuſage/ dadurch er bewilliget
vnd verſprochen/ daß das gut B. wann er ohne Leibes Er-
ben verſtürbe/ auff ſeine Stiffſöhne kommen ſolle/ zu recht
kräfftig vnd beſtendig: das auch derentwegen ſeine hinter-
laſſene Erben / demſelben nachzuſetzen ſchuldig; vnd die
Stiffkinder ſich an dieſes jhnen verſprochene gut zuhalten
wol befugt ſein. Denn es werden im Rechten in gemein/ al-
le erbare pacta vnd Zuſagungen/ welche nicht außtrücklichē
verbotten/ nachgelaſſen/ derſelben halben die Rechte/ das
man jhnen erbarlich vnd aufrichtig nachſetzen ſolle: wie
denn auch ſolches die natürliche Vernunfft/ Erbar- vnd
157 Billigkeit/ einen jedern weiſet: cum † nihil ſit tam con-
gruū humanę fidei, quam ea, quę placuerunt, cōſervare;
*l. 1. d. juriugentium. §. Prætor ait: de pact. l. 1. de conſtit. pecun.* Præ-
ſertim, verò conventio de bonis propriis facta valet: cū
158 quilibet rei † ſuæ moderator ſit, & arbiter. *l in re mandata.*
159 *C. mand.* Et propterea † de bonis ſuis, pro libitu diſpone-
re poſſit, niſi, quatenus lege aliqua reperiatur prohibitū:
160 *l. ſi eum. l. ſi mater tua. C. de revoc. donat.* Et † ejuſmodi pacta
non ſolum â paciſcentibus; ſed & ab heredibus eorum
ſervari debent: *l cum à matre. C. de rei vindic. l ſive poſſes. C de
evict. l. venditrici. C. de reb. alien. non alienan.* maxime, quando,
ut in propoſito, contrahentes pro ſe, & heredibus pro-
miſerunt.

161 Inſonderheit aber iſt im Rechten verſehen/ † das einer
wol zuſagen/ vnd ſich verpflichten möge/ das nach ſeinem
abſterben ſein gut/ auff einen andern kommen ſoll/ vnd das
dergleichen zuſage an jhm ſelbſt kräfftig vnd beſtendig ſey:
ut probatur, in *l. 1. C. de action. ab hered. & l. hereditarium. de
bon. autor. Iud. poſſid. & in §. poſt mortem Inſtit. de inutil. ſtip. &
in l ſi quis argentum. §. ſed ſi quis univerſitatis. C. de donat. l. nam
etſi cum moriar. de cond. indeb. Senſit. gl in l. fin. C. de pact quam
ſequitur Bartol nu. 12. Alex. n. 3. Cagnol nu. 116. & communiter
Dd. ibi & in l. quæ dotis. Solut. matr. inde generaliter concluden-
tes.* pactum, quo quis promittit alteri bona ſua poſt mor-
162 tem valere: præſertim, † quādo, ut in propoſito, res quæ-
dam particularis promiſſa fuit: & in hanc ſententiam de
facto conſulti reſponderunt: *Oldrad. in conſ. 139. Paul. de
Caſtr. conſ. 324. in pr. vol. 1. Alex. conſ. 83. n. 5. vol. 2. Iaſ. conſ. 211.
& conſ. 233. vol. 2. & conſ. 17. conſ. 60. vol. 3. & conſil. 173. vol. 4.
Decius conſ. 225. n. 4. & conſ. 613. n. 2. Curt. Iun conſ. 1. nu. 16. &
conſ. 81. n 4. Pariſ. conſ. 24. n. 56. & conſ. 26. n. 81. vol. 2. & conſ.
72. nu. 16. vol. 4. Ruin. conſ. 126. n. 3 vol. 1. Gozad. conſ. 87. n. 17.
Socin. Iun. conſ. 143. n. 27. vol. 1. Natta conſ. 474. Boër deciſ. 353.
Port. conſ. 56. n. 9. & ſeq. & conſ. 80. n. 7. Gravet. conſil. 19. nu 7.
& conſ. 139. Thob. Non: conſ. 43. n. 2. Menoch. conſ. 1. nu. 149. &*
163 *150 Gabr. conſ. 137. vol. 1.* Et † quamvis plerique de pacto
reciproco loquantur, quidam tamen ex his idem etiam
in pacto ſimplici aſſerunt: ut *Bart. Boër. Port. & alij*: & po-
tiſſimæ eorum rationes, quibus nituntur, in pacto ſim-
plici nonminus, quam in reciproco locum inveniunt.
Dieſe Meinung wirdt auch ferner dadurch geſterckt/ wann
man die Vrſachen/ welcher halben † ſonſten im Rechten 164
die pacta futuræ ſucceſſionis verbotten ſeyn/ recht anſihet.
Dennes werden derſelben fürnemlich dreyerley angezeige:
Erſtlichen/ quia impediunt liberam teſtandi facultatē:
quam rationem conſiderat *text. in l. pactum quod dotali. C.
de pact. & in l. ſi fratres. § idem reſpondet. pro ſoc.*

Zum andern/ quia inducunt votum captandæ mor-
tis, alienum â bonis moribus: *l. fin. C de pact. l. de fideicommiſ-
ſo. C. de tranſact.*

Zum Dritten/ quia hereditas pacto dari non poteſt,
*l. hereditas. C. de pact. convent. l. fin. de ſuis & legit.* Alle dieſe
drey Vrſachen können in dieſem fall gar nicht ſtadt fin-
den. Dann dieweil alhier allein von dem gut B. gehandelt/
vnd A. ſonſten andere Güter mehr gehabt: ſo hat er noch
genugſam vbrig gehabt / davon er teſtiren können / vnd
kan derhalben nicht geſagt werden: quod † libera teſtandi 165
facultas impedita fuerit: cum etiamſi quis omnia bona
alteri promiſerit, modo tamen aliquid, unde teſtari poſ-
ſit, ſibi reſervet, teſtandi facultas impedita non dicatur:
*ut tradunt Dd. in l. ſi. C. de pact. & in d. l. ſtipulatio hoc modo con-
cepta.* Alſo kan auch hierbey votum captandę mortis nicht
conſiderirt werden: cum † hic intervenerit conſenſus e- 166
jus, poſt cujus mortem, hæc bona ad alium pervenire
debent: *ut not. Dd in d. l fin. C de pact.* Endlichen kan auch
nicht geſagt werden: quod † hereditas pacto detur. Cum 167
hereditas ſit nomen juris, aptum omnia comprehende-
re: *l. hereditas de Verb. Sign.* Hic verò, † de re particulari 168
tantum actum fuerit, cui hereditatis nomen planè non
convenit, quemadmodum docet *Bart. in d. l. ſi. num. 11. &
Oldr in d. conſ. 139. Gabriel. d. conſ. 137. n. 17. vol. 1. & alij*, in lo-
cis citatis: ut proinde hoc argumento, â ceſſante ratione
deſumto, cōvincatur, pactum hoc validum eſſe, ut in ſi-
mili arguit *Decius in conſ. 225 Soc. Iun. in d. conſ. 143. n. 33. vol.
1 Port conſ. 36. num. 13. & ſeq. & clarius Ioan. Vincent. conſ. 40.*
Vnd hat ſolches dißfals/ darumb deſto mehr ſtatt: alldie-
weil A. ſolche Zuſage zu der zeit alß Er das gut B. von den
NN. erkaufft / gethan vnd ſolches der Vrſachen wegen/
weil jhm dieſelben ſo einen wolfeilen Kauff an dem Gut
geſtattet. Dan es ſtehet je einem jedern frey/ wann er einem
andern ein Gut zukommen leſt/ mit was Maß er ſolches
thun wolle, darumb ſo hat es † auch je den N. freygeſtandē/ 169
das ſie das Gut den N der Geſtalt verkauffen mögen/ das
es nach ſeinem abſterben/ wider auff jhre verwandten kom-
me: *ut probatur in l. traditionibus. C. de pactis & l. legem. C eod. &
l. Publia. in pr. depoſ. & l. 1. & 2. C. de donat. quæ ſub mod.* Præſer-
tim † vero res alicui ita concedi poteſt, ut poſt certum 170
tempus alii reſtituatur: *ut eſt text. in l. quoties. C. eod. tit. de do-
nat quæ ſub mod. per quem tradunt Bart. & Dd. in l. qui Romæ.
§. Flavius de V. Obl.* valere pactum appoſitum donationi,
quod res donata poſt mortem donatarii ad alium per-
veniat: & quoties ejuſmodi pactum accedit contractui
venditionis, cum iſtud cenſetur eſſe pars pretij. *l. fundi
partem. & ibi gloſ. verb. vendidiſſe. de contr. emt. l. ſi ſterilis. §. ſi
tibi. de act. emt. cum alijs adductis à Tiraq. de retract. convention.
in præfat. n. 21.*

Es kan auch demnach dieſes für keine donation ge-
achtet werden/ ſondern weil A. dieſe Zuſage gethan/ gegen
dem/ das Jhm der Kauff an dem gut Kotzen verſtattet/ die-
ſelbe Jhm auch etwas wolfeiler/ als es werdt/ iſt gelaſſen;
So iſt es viel mehr † eine promiſſio ob certam cauſam 171
facta, quæ regulariter inſinuatione non indiget. *ut in ſimi-
li docet Oldr. in d. conſ. 139. Alex in d. conſ 83. n 51. & 54 & conſ.
143. n. 47. vol. 1. Gozad. conſ. 87. Ioan. Innocent. in d. cōſ. 40. n. 63.*
Quinimò † quod nec etiam donatio ob cauſam facta 172
inſinuatione indigeat: *not. gl. & Dd. in l. Aquilius. de donat.
Alex. conſ. 21. nu. 7. vol. 3. Socin. Sen. conſ. 48. vol. 1. Corneus conſ.
45. vol. 4. Iaſ. conſ. 171. col. 5. vol. 4. & alij citati à Tiraq. in d. v. ſi*

unquam

*ynquam. verb donatione Largitu. nu.* 143. *Idque communiter ap-*
*probari dixit Socin. iun. conſ.* 77. *nu.* 52. *vol.* 1. *quem refert Cla-*
*ru lib.* 4. §. *donatio.quæſt.* 16 *n.*6.

Auſs dieſen kan auch das jenige/ was auff die widrige
Meinung angezogen/gar leicht abgelehnet werden. Dann
ob wol die Stiefſöhne ſolch Gut ohn Entgelt vberkommen/
ſo hat doch ſolches der Stiffvater nicht ex merâ liberali-
tate zugeſagt; ſondern gegen dem/das Jhm der Kauff an
dieſem Gute/ vnd zwar deſto wolfeiler geſtattet/atque ad-
eo ob cauſam: darumb kan es für keine Donation gehal-
ten werden: cum illa demum dicatur donatio, quæ ex
mera liberalitate proficiſcitur: *l.* 1. § *hoc jure. de donat* Vnd
wann man es ſchon für eine donation achten wolte ſo we-
re es doch allein donatio ob cauſam, quæ inſinuationem
non requirit: ut tradunt Dd. in locis citatis. Ob auch wol
das pactum auff den Todsfall gerichtet/ ſo kan es doch da-
her nicht pro diſpoſitione causâ mortis facta gehalten
werden/ ſondern iſt allein/ effectus hujus obligationis in
173 mortis eventum ſuſpenderet. Etſi † enim effectus obli-
gationis poſt mortem demum differatur, hoc tamen ni-
hil impedit, quo minus inter vivos illa contracta intel-
ligatur: *d.l.*1. *C. ut act. ab hered. & contr. tes.* §. *poſt mortem. In-*
*ſtit. de inutil. ſtipul. l. hereditarium de bonis autor. jud. poſſid. ut de-*
*clarat Oldrad. in d. conſ.* 139. *& alij ſupra, tum in hac, tum in præ-*
*cedent. quæſt. adducti.* Das auch diß pactum vielmehr pro
contractu inter vivos, quæ mortis causâ celebrato zuach-
ten/ erſcheinet erſtlich aus dem/ das A. hierdurch ſeine Er-
174 ben hat verbinden wollen: Nam † quod tũ, quando quis
heredes ſuos obligatos eſſe noluit, dicatur eſſe contra-
ctus inter vivos tradunt omnes in locis adductis: & Ioan
Vincent. *conſ.* 40 *n* 57.

Zum andern iſt auch auß der Verſchreibung zuerſe-
hẽ/ das A. zugeſagt/ hierüber ſtet/ feſt vnd vnverbrüchlich
175 zuhalten: quod perinde eſt, † ac ſi promiſiſſet revocare,
quare etiam pro contractu inter vivos potius, quam
mortis cauſa inito pactum hoc reputandum erit: *ut docet*
*Bart. in d.l. fin. nu.*11. *C. de pact. Bald. & Salicet l.*2. *C. de jur. dot.*
*Roman. conſ.* 513. *in fi. & alij ſupra in* 3. *quæſt. adducti.*

Zum dritten bringt ſolches eben dieſes mit ſich/ das hier-
176 zu keine zeugen gebraucht werden; Nam † quoties nulli
fuerunt adhibiti teſtes; quod tum donatio, etſi mortis
mentio facta fuit, tamen, ut valeat potius: quam pereat,
pro donatione inter vivos habenda ſit, ſenſit *Alex. in l. qua*
*dotis. n.*13. *& ibi Iaſ. n.* 46. *ſolut. matr & alij in* 3. *q ſuprà adducti.*

Vnd kommet dieſen allen zum vierten auch zuhülffe/
daß A. dieſe zuſagt ob certam cauſam, antè commemo-
ratam gethan. Nam quod tum, quoties donatio, ob me-
rita, ſive aliam caoſam antecedentem facta eſt, illa, quan-
tumvis in mortis caſum dilata fuerit, nihilominus pro
donatione inter vivos reputanda ſit, ut efficacius obli-
get, in quæſtione præcedenti firmatum fuit. Idque in
propoſitio probatur hac evidenti ratione, quia, niſi fa-
ctum hoc pro diſpoſitione inter vivos, atque adeo irre-
vocabili habendum eſſet, tum ſanè minimè ſatisfieret
cauſæ, ob quam iſtud interpoſitum eſt: ſed venditores
deluſi manerent, quod neutiquam admittendum. Ideo,
177 quoties † præceſſit aliqua cauſa promiſſionis, inter vivos
obligatoriæ, & irrevocabilis, quod cum mortis comme-
moratio non efficiat donationem cauſa mortis: ſed inter
vivos facta intelligatur *per text. in l. nam & ſi cum moriar de*
*condict. indebit. docet Bartol. ibi & in l.*1. *C. ut act. ab her. & contr.*
*her. quem ſequitur Paul. de Caſtr. in d.l. nam etſi cum moriar. &*
*Alex. in d.l. qua dotis, & ibi Iaſ. nu.* 44 *accedit hiſce doctrina Bald.*
*in l. pro hereditariis. C. de hered. action.* ubi *in fi.* ait: quod licet,
178 quando † in actu interponitur judicium unius, tãtum de
rebus ſuis, mortis mentio efficiat, ut cenſeatur eſſe do-
natio cauſa mortis, Secus tamen ſit, quando concurrit
alius diſponens cujus intereſt, non revocari quod ſequi-
tur *Paul. de Caſtr. in l. cum dotem. in princ. Sol. matr. Alex. in*
*addit. ad Bald in d.l. pro hereditariis, dicens, ſe ſolitum eſſe ſequi*
*hos dictũ Iaſ in d l qua dotis n.* 45. *Maſcard. de Probat. concl.* 56 *t.*

*nu.*27. Deoique confirmatur hæc ſententia doctrina illa
communiter approbata, qua traditur: † donationẽ, ſive 179
aliam diſpoſitionem, quæ ſi mortis caoſa facta cenſere-
tur, non valeret, ſemper ita accipiendam eſſe, ac ſi inter
vivos facta eſſet, ut ſupra in quæſt. præced. probatum
fuit. Was ferner de Inſinuatione geſagt worden/ das iſt
oben albereit dadurch abgelehnet/ in dem ſo viel firmiret
worden/ quod hæc donatio ſive promiſſio ob certam
cauſam facta, inſinuationem non requirat. Procedunt
igitur illa, quæ ſupra fuerunt adducta, tantummodo in
donatione, quæ ex mera liberalitate proficiſcitur: ſicut
& Port: de promiſſione ex liberalitate facta loquitur.

Das aber auch dieſe Zuſage/ pro pacto futuræ ſuc-
ceſſionis gar nicht zuachten ſey/ iſt oben gnugſam außge-
führet/ vnd wiewol nicht ohn/ das hierbey † in acht genoh- 180
men zuwerden pfleget/ wie die worte des pacti concipirt
ſeyn. juxta doctrin. *Bart. in conſ.* 212. ſupra adduct. Auch
vnter den Rechtslehrern groſſer Streit iſt; ob dieſelbe do-
ctrina, ſive diſtinctio ſtatt habe/ quãdo non de omnibus:
ſed de quibuſdam tantum bonis actum fuit: ſo findet ſie
doch deſſen einig/ wann allein von einem Stück Gutes/
& re aliqua particulari gehandelt wirdt/ cui hereditatis
nomen convenire non ſolet: das als dann nichts daran
gelegen ſey: wie die wort lauten: Sed quod tum, quomo-
docunque etiam verba concepta fuerint, hereditas ta-
men pacto dati non intelligatur. Neque adeo † pactum 181
ejuſmodi futuræ ſucceſſionis dicatur, etiamſi dictum ſit,
rem illam poſt mortem, ad alium pervenire debere: ut
apparet ex locis ſupra citatis: & declarat poſt alios *Man-*
*del. Alban. in conſ.* 461. *n.*8. dicens, hoc Dd. communiter
habere pro expedito: & *Hieron. Sabr. dicit conſ.* 137. *vol.* 1. Es
hindert auch demnach das Sächſiſche Recht hieran gar
nicht. Dann † der Text *in art.* 30. *lib.* 2. redet von dem/ der 182
im Erbe zugeſaget/ vnd alſo de pacto fut. ſucceſſionis:
quemadmodum eum interpretatur ibi *gl. latin. verb. ſed*
*promiſſ.* Vnd dieweil dann ſo viel dargethan/ das dieſes
kein pactum futuræ ſucceſſionis ſey/ ſo kan auch derſelbe
Text alhier nicht ſtadt finden: ſo wirdt auch derſelbe text/
quatenus de Inſinuatione loquitur gemeiniglich verſtan-
den/ ſecundum text. *art.* 52. *lib.* 1. ut apparet ex addit. mar-
ginal. quæ textus hoſce concordantes eſſe dicit. Nun iſt
aber derſelbe text/ in dem er von eigen/ vnd der Erben
Laube redet/ von den Stam Eltern/ vnd den heredibus
deſcendentib. zuverſtehen: ut declarat *Conſtit. Elect.* 12 *par.*
2. Jn welchen terminis wir alhier nicht ſeyn/ alldieweil der
N. das Gut N. von newẽ erkaufft/ alhier auch keine deſcẽ-
dentes vorhanden: ſonderlich aber was von den Gerichten
vnd Inſinuation in beyden texten gemeldet wirdt/ dieſelbe
wirdt ſecundum diſpoſitionem Iuris communis allein ad
ſimplicem & veram donationem reſtringiret, aber in
donatione reciproca, ſive ob cauſam facta, hat derſelbe
Text nicht ſtatt/ ut docet *Auth. differ. jur. civil. & ſaxon. lib.* 1.
*diff.* 4. quemadmodum etiam nec jure communi inſi-
nuatio hoc caſo requiritur per ea quæ ſupra adducta
fuerunt. Was aber im Lehnrechten/ de alienatione feu-
dorũ verordnet/ das kan alhier darumb nicht ſtatt finden:
weil das Gut B. iu erb vnd eigen/ & quidem, cum liber-
timâ alienandi facultate verlihen iſt: Nam † feuda, quæ 183
cum alienandi facultate conceſſa ſunt, abſque ulteriori
domini & agnatorum conſenſo alienari poſſunt: ut tra-
dunt *Bald. & Dd. in c.*1. *de feud. non hab. propr. nat. feud. Curt.*
*Sen. conſ.* 63. *n.*19. *Socin. Sen conſ.* 252. *n.*19. *vol.* 2. *& conſ.* 3. *in fi.*
*vol.* 3. *Iaſon. conſil.* 156. *vol.* 2. *vol.* 2. *Decius. conſil.* 564. *num.* 3.
*Cur. iun. conſil.* 4 *num.* 3. *& conſil.* 108 *num.* 17. *Pariſ. conſ.* 23.
*num.* 41. *vol.* 1. *Grav. conſ.* 84. *num.* 10. *& conſ.* 92. *nu.* 6. *& com-*
*plures alij citati à Rol. à Val. conſ.* 3. *num.* 60. *& conſ.* 42. *n.* 7. *vol.*
1. *& Menoch. conſ.* 216. *nu.* 11. Das letzte objectum belan-
gende: quamvis regulariter quis alteri ſtipulari non poſ-
ſit: tamen † quoties alicujus intereſt, tum ejuſmodi ſti- 184
pulatio ſive pactum valet, modò, ut in propoſito verba
pactorum, in perſonas contrahentium concipiantur, li-

cet exe-

cet executiva ad alium transferantur: ut declarat *Bartol.*
185 *& Dd. in d. § ſtipuler alteri.* Et † ſi etiam aliàs tertio ex ejuſmodi pacto non quæratur actio, ſpeciale tamen eſt in donatione favore liberalitatis. *ſæpe d. l. quoties.*

Vnd / wiewol alhier fürnemlich ein Kauff geſchloſſen: weil aber dennoch die NN. die vbermaß / was das Gut mehr werth iſt, A. zu gute kommen laſſen: ſo wird es hoc reſpectu pro donatione billich geachtet: vnd kan derwegen auch der *l. quoties.* anhero wol accommodirt werden: ut in ſimili ſenſit Gravet: *in conſ. 25. nu. 17.* ubi in caſu, quo is, qui rem minori pretio vendiderat, atque id, quod plus valeret, emtori dono dederat, ea lege, ut ipſe venditor, & poſt mortem ſuam uxor haberet uſumfr. rei venditæ, reſpondit ex ejuſmodi pacto uxori quæſitam eſſe actionem, juxta *d. l. quoties.* Vnd da auch gleich derſelbe Text alhier gar nicht ſtatt finden: noch die Söhne aus dieſem
186 pacto eine action hetten erlanget haben ſollen: ſo ſtünde † doch den NN. frey / das ſie entweder des A. Erben ſolchem pact. nach zu kommen / belangten / oder aber jhre actionem den Stieffſöhnen cedireten: ut *declarant Dd. in d. l. quoties. not. gl. & Dd. in l. hujuſmodi. de Verb. oblig. & in l. quæcunque de action. & obligat. & in l. in omnib. de prætor. ſtipulat.*

Vnd dieweil dann ſolchem nach diß pactum, an jhm ſelbſt kräfftig iſt / ſo iſt ferner nichts daran gelegen / das es anderer geſtalt nicht denn per ſcripturam privatam, zube-
187 weiſen. Nam † ſcriptura privata, non ſolum contra ſcribentem probat: ſed & contra omnes habentes cauſam ab eo: *l. Publia. §. fin. depoſ. l. cum de indebito. § fin. de Probat. l. generaliter. & auth. Contra qui propriam. C. de non num. pec. l. 1. C. de contr. & comm. ſtip. Bald. in Conſ. 276. col. 2. vol. 3. Paul. de Caſtr. conſ. 312. in ſecundo dub. vol. 2. Gravet. de antiq. temp. p. 1. §.*
188 *viſa. de verbis enunciativis n. 15.* Et † ejuſmodi ſcriptura privata non poteſt impugnari, ex defectu ſolennitatis: *l. cū tabernam. § 1. de pignor. & ibi not. Dd. Boër. deciſ. 172. n. 20.* Idque, in propoſito, vel ideo magis obtinet, quoniam hæc ſcriptura, continet tantummodo declarationem pacti,
189 Inſtrumento venditionis inſerti: Ejuſmodi † enim declaratio ſemper & quandocunque fieri poteſt *l. heredes palam. § 1. & ibi not Bart. & Dd. de teſtam. l. ſi donares. §. ſi ſponſus alienū. de donat. int. vir. & uxor. c. 1. de Sum. Trinit. & fid. cathol. lib. 6 cum aliis adductis à Boer d. deciſ. 172 n. 22. & ſeq.* Et quo-
190 ties † privata ſcriptura dependet à contractu antecedenti, valido & legitimè probato, quod tum plenam probationem faciat, docet, *Roman. conſ. 373 nu 4. quem refert. & ſequitur Mandel. Alban. conſ. 737. nu. 5.* Hæc mea eſt ſententia: judicio tamen aliorum ſemper ſalvo. Signatum Anno 1593.

## CONSILIVM. IV.

# Quæſtio.

*An donatio, conſtante matrimonio, à marito uxori ſuæ facta, firma & valida ſit.*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Nemo præſumitur actum inanem, & fruſtraneum condere velle.
3 Neque eam elegiſſe viam, quâ, vel in totum, vel pro parte judicium ſuum evertatur.
4 Cujusvis mens & intentio eſſe intelligitur, ut actus potius omni meliori modo valeat, quam ut pereat.
5 Præſumtio, quæ facit actum valere regulariter aliis præfertur.
6 Nulla diſpoſitio, vel conventio, ſi ſuſtineri poteſt, eo accipienda modo, quo invalida ſit.
7 Donatio inter conjuges, matrimonio conſtante, facta non valet.
8 Donatio inter virum & uxorem nulla eſt, etiamſi traditio inde ſecuta ſit.
9 Ratio ſubjicitur.
10 Alia ratio ex Plutarcho.
11 Inter virum & uxorem, omnia debent eſſe communia.
12 Donationem ob hanc cauſam, ſive viciſſitudinariam & reciprocam inter conjuges valere, non incerti juris eſt.
13 Ratio, quia non eſt mera liberalitas.
14 Sed accepti beneficii compenſatio.
15 Donatio viciſſitudinaria conjuncta eſt cum onere, & fit ea ſpe, ut tantum recipiat donator, quantum ipſe donat.
16 Quod compenſatur, vel permutatur, non donatur.
17 Reciprocationis gratiâ, multa permittuntur in jure quæ aliàs prohibita.
18 Reciprocationis effectus eſt, ut actus qui ſimpliciter non valeret, valeat reciprocus.
19 Reciprocationis ergo, valet pactum de mutua ſucceſſione, inter maritum & uxorem.
20 Conjux conjugem teſtamento heredem ſcribere poteſt.
21 A primordio tituli, poſterior formatur eventus: & qualia ſunt principia, talia quoque principiata.
22 Donatio inter conjuges, ut firma ſit, traditionem exigit.
23 Donatio inter conjuges, ſecuta rei donatæ traditione, & morte donatoris, retrotrahitur ad tempus traditionis quoad fructus.
24 In donatione remuneratoria requiritur expreſſa & ſpecialis meritorum enumeratio.
25 Eventus dubius, qui ad lucrum & damnum ſe habere poteſt, non conſiderandus.
26 Ob incertum rei eventum, multa, contra juris regulas, permittuntur.
27 Donatio, ratione incertitudinis, licita eſſe poteſt, quæ aliàs in caſu certo, nullius foret momenti.
28 Contractus initium, non eventus attendi debet, quando bona fuit intentio contrahentium.
29 Confeſſioni dicentis hæc vel illa beneficia eſſe præſtita, non ſtatur, niſi aliunde accedat probatio.
30 Sufficit, ſi aſſertioni meritorum, quædam veriſimiles conjecturæ accedant.
31 Aſſertioni mariti, quod ex pecuniâ uxoris feudum emerit, non eſt ſtandum.
32 Niſi ex alia aliqua veriſimili præſumtione appareat, quod uxor hanc pecuniam habuerit
33 Confeſſio patris, dicentis, ſe habere pecuniam à filiis ſuſpecta eſt.
34 Limitatio.
35 Aſſertioni meritorum ſtatur, etiam inter perſonas prohibitas, in præjudicium aſſerentis.
36 Merita tot ac tanta eſſe conſtare debet, ut æquent donatum.
37 Vt merita dicantur æquivalentia rei donatæ, ſufficit, quod non ſint infra dimidium ejus.
38 Vſura prohibita non eſt, pro qua creditor aliquid æquale facere tenetur.
39 Illud æquale ſufficit eſſe, uſque ad dimidiam partem æſtimationis uſuræ.
40 Nobiles multò majorem gratiam referre ſolent.
41 Donatio, ex more divitum & nobilium, non dicitur excedere merita.
42 Judicis arbitrio ſtandum, ubi certa regula dari nequit.
43 Donatio reciproca eſt, ſi maritus ſenex pecuniam, uxor verò juventam, ac pulchritudinem illi afferat.
44 Donatio, quæ excedit Summam quingentorum aureorum legalium, inſinuari debet, aliàs enim non valet, adeo, ut nec morte donantis confirmetur.
45 Ratio duplex eſt.
46 Bona paraphernalia, maritus, uxore prohibente, neque alienare, neque adminiſtrare poteſt.
47 Maritus nihil omnino poteſt diſponere de illis bonis, quæ mulier habet extra dotem, & marito non tradidit.
48 Iure Suevico, maritus & uxor omnia bona promiſcuè & æqualiter poſſident: & maritus habet uſumfructum omnium bonorum uxoris ſuæ.
49 Donatio mortis in dubio præſumitur, in qua mentio fit mortis: & contra donatio inter vivos conſtituta intelligitur, ubi mortis mentio non adeſt.
50 Donatio, quæ in mortis caſum confertur præſentiam quinque teſtium exigit, veluti in quavis ultimâ voluntate.
51 Inſinuatio non requiritur in donatione viciſſitudinaria, & quæ fit ob benemerita
52 Donatio inſinuata eſſe intelligitur, ſi defunctus in loco, ubi donatio eſt facta, merum & mixtum imperium habuerit.
53 Inſinuatio eſt actus juriſdictionis voluntariæ, & apud ſe ipſum fieri poteſt.
54 In Inſinuatione non requiritur decretum nec cauſæ cognitio.
55 Tutela nullum amplectitur dominium: ſed tantum intelligitur de adminiſtratione.
56 Maritus uxoris bona detinet, duntaxat quoad tutelam & adminiſtrationem.

57 Donatio cauſa mortis præſumitur, in quâ mortis fit mentio, ut ſi dono tibi poſt meam mortem.
58 Donatio inter vivos potius præſumitur, ut ita efficacior ſit, quando illam merita donatarii præceſſerunt.
59 Donatio quælibet inter vivos, non verò mortis cauſâ, in dubio facta cenſetur.
60 Iudex etiam in obſcuris, proclivior ſemper eſſe debet, ad comprobandam & ſuſtinendam donationem inter conjuges.
61 Sententiæ aliquot de hac controverſia latæ.

1 ES † hatt A. Weiland t auff B mit ſeinem geliebten Weibe/ D. eine Gegenvbergabe/oder donationem remuneratoriam, mortis cauſa, derogeſtalt / vnd alſo auffgerichtet/das / dieweil wolgedachte ſeine liebe Haußfraw/ jrem geliebten Eheman 15000. Thaler/ zu ſeinem ſcheinbaren Nutz/ Wolfahrt vnd beſten/ die Zeit ſeines Lebens/ohn einige verzinſung/ zugebrauchen/ da auch durch ſolche wahre/ vnd vnabwendige Schickung des allmächtigen/ Erſtattung/ verderb/ vnd Abgang ſeiner Nahrung verkauffet/ vnd geſetzt hette ſollen werden/ dieſelbe jedoch obbeſchriebene Summa eigenthumblichen/ vnd für ſich zubehalten gut Fug vnd macht hette haben ſollen/ nicht allein geliehen vnd fürgeſetzet: ſondern auch/ aus rechter zugethaner ehelichen Trew vnd Liebe/ jhr noch auſſenſtehend vätterlich vnd mütterlich Antheil / welches auff viel tauſent Thaler ſich erſtrecken thut jhrē hertzgeliebten Manne / auß gutem wolbedachten willen vnd gemüth/ freywillig zugeeignet geſchenckt vnd vbergeben/ cū comminatione; da jhre Kinder da wider ſein würden das Sie kein Theil an jhrer Erbſchafft haben ſolten. Dagegen Er gleichsfals zu Eröffnung ſeines danckbaren Gemüts/ vnd Zuwiderſtattung vnd Ergentzung derer vnzählichen getrewen / jhme/von jhr / geleiſten eheſchuldigen Dienſte/ jre hinwiderumb vor ſich/vnd ſeine Erben/ mit einē geſchenck/ als nemlich 10000 Thalern zu bedencken vnd zuverehren/ verurſacht vnd bewogen worden. Wie er denn als balde die verſchreibung ſolcher Summa ſeinem lieben Weibe würcklichen vbergeben/ vnd zugeſagt/ welche auch Sie/ biß zu jhres Mannes abſterben/ bey ſich behalten/ vnd auch noch hat. Ob nun wol die Fraw Witib / dero vnzweifflichen Hoffnung gelebt/ ſie würde bey ſolcher zu recht kräfftigen vnd beſtändigen vbergabe / nicht allein geruhiglichen bleiben: ſondern auch derentwegen von Niemandts angefochten/oder beſprochē werden: vnd das fürnemlich aus diſen nachfolgenden zu recht beſtändigen vnd erhöblichen vrſachen.

2 Denn erſtlich iſt es zu recht verſehen: quod † nemo præſumatur actum inanem & fruſtraneum condere voluiſſe: *l. quoties. ff. de verb. obligat Crot. in l. 1. §. qui præſens. nu. 18. ff. eod. per l. 4. ff. de milit. teſtam. Iaſ in l. centurio. n. 11. & elegantiſsimè Socin. Iun. nu. 88. cum ſeqq. ff. de vulg. & pupill. Subſtit. Roland. à Valle conſ. 61. nu. 23 vol 3. Decian. reſp 1. nu. 125. & ſeqq. vol. 1.*
3 aut eam † elegiſſe animum, quâ vel in totum, vel pro parte judicium ſuum everteretur: *l. 3. ubi Bl. l. miles ita l. ſi duobus. ff. de milit. teſtam. l. ex his. C. eod. §. idemque juris. Inſtit. quis & quib. ex cauſ. Bertrand. conſ. 264. in pr. vol. 2. Paris. conſ. 72. num. 93. vol. 2. Gravet. conſ. 92. num. 5. vol. 1. VVeſenb. conſil. 38. num. 63. part. 2.*

Sed ea mens, & intentio cujusvis potius fuiſſe intelligitur, quæ & legum diſpoſitioni ſit conformis: & aliorū, ac inprimis peritorum reprehenſionem effugere queat:
4 & ut † actus potius omni meliori modo valeat, quam ut pereat: *l. quoties ff. de verb. Obl. & l. quoties. ff. de reb. dubijs. l. Prætor ff. de judic. l. fin. ff. ne quid in loc. publ. c. abbate. extr. de Verb. Sign. Rol. à Val. conſ 65. n. 16. & 17. vol. 1. Cephal. conſ. 146. nu. 24. lib. 1. conſ. 216. num. 24. lib. 2. Decian. conſ. 5. num. 62. &*
5 *conſ. 7. nu 103. vol. 1. Gravet. conſ. 52. per tot.* unde † præſumtio, quæ facit valere actum, uti regina, cæteris præfertur: *Dec. in c. quoniam Abbas. num. 16. de offic. delegat. & in l. in contrahenda. num. 13. ff. de reg. Iur. & in l. ſi donatione. num. 12. C. de*
6 *collat. Alciat. de præſumt. reg. 3 præſumt. 34.* cum † nulla diſpoſitio, vel conventio, ſi aliter ſuſtineri poſſit, eo ſit accipienda modo, quo foret invalida: *l. ubi eſt verborum ff. de reb. dub. l. ſi tam anguſti ff. de ſervit.*

Nun iſt nicht vermuhtlich/ daß A. alß ein vornehmer/ auffrichtiger vnd verſtendiger vom Adel/ der in allen ſeinen Sachen/ dextre & candidè verfahren/ ein dem alſo gehandelt haben ſolle/ welches ſeiner nachgelaſſenen Witib/ ſo es vor vnkräfftig erkandt werden ſolte / zum höchſten Nachtheil vnd vnwiderbringlichen Schaden gereichen wirdt. Vnd ob wir wol/ propius accedendo, ad materiam noſtram, in einer ſolchen Sache ſein/ quæ & legibus inviſa: & moribus Romanorum civilibus improbata ſit:
Nam † donatio inter conjuges, conſtante matrimonio, 7
facta, non valet: *l. 1. & t. t. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor: quod etiam procedit de jure Canonico: c. fin. ext de donat. int. Vir. & uxor. Moz. de contractib. rubr. de perſon. qua poſſ. don. num. 31. Iul. Clar. §. donatio: quæſt. 9. num. 1. Menoch. tr. de præſumt. lib. 3. præſ. 8. nu. 12. & præſumt 12. nu. 3. Cujac. ad l. 1. ff pro donat. Coraſ. 5. miſcel. 1. Geil. lib. 2. obſervat. 40. Mynſing. 2. Obſer. 33.* Et 8
† ideo donatio inter virum & uxorem regulariter eſt nulla: etiamſi traditio inde ſecuta ſit: *l. 3. §. ſciendum. ff. eod. tit. ubi dicitur:* Sciendum autem eſt, ita interdictam, inter virum & uxorem donationem eſſe, ut ipſo jure nihil valeat, quod actum eſt; proinde, ſi corpus ſit, quod donatur, nec traditio quicquam valet: & rationem reddit Iureconſultus: *in l. 1. l. 2. l. 3. ff. Eod.* ne, † ſcilicet mutuo amo- 9
re ſe invicem ſpoliarent, donationibus non temperantes, ſed profuſa erga ſe facilitate utentes; & amorem cōjugalem in quæſtum haberent. Majores enim noſtri prohibuerunt hoc, amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, &, ne alter, in paupertatem decideret, & alter
ditior fieret, nec eſſet ijs ſtudium filios educandi. Et † 10
juxta Plutarchum, referente *Coraſio 5. miſcel. 1. n. 2.* haud ita magnum benevolentiæ ſignum donatio eſt. Dant enim
& alieni, & qui non amant. Inter † maritum autem & 11
uxorem, omnia communia eſſe debent: *l. 1. §. ſi vir ff. ad SCt. Syllan.*

So hatt es doch mit der donation, in gegenwertigem fall viel ein ander Gelegenheit. Dann vnleugbar/ vnd ein mahl gewiß/ das dieſe vbergabe nicht pro donatione ſimplici & nuda, quæ ex merâ liberalitate in aliquem confertur, quæque, nullam aliam ob cauſam, quam liberali-
tatem peragitur: ſed pro donatione † ob cauſam, ſive vi- 12
ciſſitudinaria, & reciproca, eigentlich zuachten: quam inter conjuges valere certum eſt: *text. in l. ſi pater puellæ. ubi Cyn. Bald. Salicet. Caſtr. Iaſ. C. de inoffic. teſtam. text. in l. quod autem. § ſi vir & uxor. ff. eod. l. quod nupta ff de donat. int. vir. & ux. Boer in conſuet. Bitur. tit. de conſuetud. concern. matr. §. 1. col. 6. Socin. in fallent reg 104. Ludov. Rom. in ſuis ſingul. Cephal. conſ. 61. n. 12. vol. 1. Clar. §. donatio. qu. 9. Borch de pact. c. 5. n. 70. Geil.*
*lib. 2 obſerv. 40. Mynſ cent. 2. obſerv. 33. n. 5.* quia † nimirū, nō 13
mera eſt liberalitas. *l. Aquilem. 27. l. 34. ff. de donat. l. 7. §. ſi vir. ff. donat. vir. ux. l. 10. §. ſi. ff. mandat gl. cōmuniter approbata in l. li-*
*cet. C. de pact. verb. mortis in fi.* Sed † quædā accepti benefi- 14
*cii compenſatio: Br. in l. frater à fratre. ff. de condict. indebit. nu.*
*57. & l. 1. n. 1. ff. de donat. Geil. 2. obſervat. 38. nu. 5.* quæ † con- 15
juncta eſt cum onere, & fit ea ſpe, ut tantum recipiat donator, quantum donat: *Curt. Sen. conſ. 66. n. 1. & 2. Curt. Iun. conſ. 81. n. 5. incip viſo ac diligenter. Ar. Pinel. in l. 1. p. 3. nu 60. C. de bon. matern. Bertach. in tr. de gabell. in 3. p. 8. pp. num. 14. Alex. in l. jurisgentium. §. quinimo. num. 14. ff. de pactis. Iul. Clar. §. donatio per tot. quæſt. 2.* Nam neutra pars efficitur pau-
perior: &, † quia id, quod permutatur, vel compenſa- 16
tur, non donatur: *l. ſi quis pro uxore. §. ult. ff. de donat. inter*
*vir. & uxor.* Et † hujus reciprocationis gratiâ, multa per- 17
mittuntur in jure, quæ aliàs per ſe, forent illicita: *ut videre eſt apud Iaſon. in l. ex hoc jure. per duas col ff. de juſtit. & Iur. Tiraq. in l. ſi unquam. §. donatione largitus. C. de revoc. donat. n. 126. Paul. de Caſtr. in l. ſi pater puellæ. in fi. C. de inoffic. teſtā. Senat. Pedemont. deciſ. 100. nu 1 Marſil ſingul. 133. Iaſ. inter Conſil. Brun. conſ.*
*8. n. 41 & conſ. 9. n. 12.* Reciprocationis † n. effectus in jure 18
eſt, ut actus, qui ſimpliciter nō valeret, valeat reciprocus:

*Dd com-*

Digitized by Google

*Dd. communiter in l. pater puellæ. ibique Iaſ. num. 2. C. de in offic. teſtam. Peck. in tr. de teſtam. coniug. lib. 1. c. 8. nu. 2. & ſeq. Hypol. de Marſ. ſing. 50. Cacheran. deciſ. 100. nu. 19. latiſſimè Tiraq. d.*
19 *§. donatione largitus. n. 126.* ita † propter reciprocationem
etiam valet pactum de mutua ſucceſſione, inter maritũ
& uxorem: *Cheſſan. ad conſuet. Burg. rubr. 4. §. 7. gl. 8. nu. 6.*
20 *Mynſ. cent. 2 obſ. nu. 33. Borcle tr. de pact. c. 5. nu. 70.* atque † ita
conjux conjugem, teſtamento heredem ſcribere poteſt:
*Peck. d. tract. lib. 1. c. 1 n. 3.* Das nun aber dieſes ein ſolche do-
natio reciproca muneratoria ſey / erſcheinet dahero.
Denn/ nach dem A. die Trewhertz / vnd Gutwilligkeit ſei-
ner Frawen in deme geſpüret / das ſie auß ſonderlicher zu
jhm tragender Liebe/ die 15000. Thaler/ die Zeit ſeines
Lebens zugebrauchen/ auch jhme alles diß / was ſie / von
jhren Eltern zugewarten/ deßgleichen/ von jhren nehſten
Freunden zuhoffẽ gehabt gutwilliglich vbergebẽ: hat jhme/
als einem erbarn/ vnd wolbeſcheiden Manne/ nichts an-
ders gebühren wollen. Denn / das er ſein danckbar Ge-
müth/ gegen jhr / widerumb erſcheinen/ vnd die verehrũg
Der 10000 Thaler/ darauff erfolgen lieſe. Quod enim
incontinenti actum aliquem ſequitur, iuxta naturam
actus antecedentis iudicandum, & intuitu, ac gratia il-
21 lius factum eſſe cenſetur. A primordio † enim tituli, po-
ſterior formatur eventus: &, qualia ſunt principia, talia
quoque ſunt principiata: *Bald. conſ. 377 incip. Otto. n. 1. lib. 1. per l. 1. C. de Imp. lucrat. de ſcript. libr. 10. Cagnol ad rubr nu. 22. ff. de orig. Iur. Gravet. conſ. 579. n. 16. text. in l. quiſquis C. ad l. Iul. majeſt. C. venerabilem. ext. de elect.*

Zum andern/ iſt dieſe donatio derwegen kräfftig/ das
alle requiſita, welche von den rechten/ vnd Rechtslehrern/
ſo dieſelbige zu recht beſtendig/ vnd für gnugſam zu achten
ſein ſol/ notwendig erfodert werden/ in dieſer vnſer dona-
22 tion begriffen vnd verhanden ſeind. Nã primò, † in do-
natione inter conjuges facta, ſi, aut morte confirmari,
aut aliàs de jure ſubſiſtere debeat, traditionem prçviam,
leges & earum latores exigant: *l. 1. juncta gl. C. de donat. int. vir. & uxor. l. Papinianus ff. eod. ubi gl. quam & communiter approbatam fatetur Iaſ. in l. frater. ff. de condict. indeb. col. penult. notat Boër in conſuet. Bitur. tit. de conſuet. concer. matr. §. 1. col. 2. Bald. l. 1. C. de Sum. Trinit. n. 18. Paul. de Caſtr. conſ. 138. n. 1. vol.* 1. dicens hanc eſſe communem ſententiam, cui accedit *text. l. Si ſervus. ff. de donat. int. vir. & uxor. Idem notat. Ferdin. Loazes in l. filiusfamil. §. Divi. n. 81. ff. de legat. 1. Bald. Novel. tr. de dot. part. 10 n. 7.*

Solch requiſitom aber befindet ſich in dieſer donation
außdrücklich: Denn/ wie das Original derer / zwiſchen
jhnen beyden / auffgerichten gegenvbergabe clar beſaget: ſo
iſt der Frawen C. die Verſchreibung vber die 10000.
Thaler von jhrem Manne würcklichen vbergeben/ welche
auch/ wie anfänglich gemeldet/ Sie/ die gantze Zeit vber/
als jhr Man nachmals gelebet / ohn alle ſeine / oder je-
mandes Verhinderung vnd Einrede / bey ſich behalten/
nach ſeinem Tode auch/ iſt auff dieſe Stunde geruhiglich
in jhren Henden vnd Beſitz hat. Vnd das noch mehr iſt/
weil dieſe donatio/ durch die darauff erfolgete würckliche
Vberreichung / der Hauptverſchreibung vber 10000.
Thaler vnd numehr geſchehenen Todesfal beſtercket wor-
den: ſo iſt Die Fraw Witwe auch die Zinſen à tempore
traditi chirographi, von dem Erben zuſuchen vnd zufo-
23 dern befuget. Donatio † enim inter conjuges, ſecuta rei
donatæ traditione, facta, & morte donatoris inſuper
corroborata, retrotrahitur ad tempus traditionis, quo-
ad fructus. *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & uxor. ubi gl. Bart. l. nec utilem ff. ex quibus cauſ. maj. intut. reſt. idem in l. ſub conditione. col. 2 ff. de Solut. Ioan. Lop. in rubr. de donat. inter vir. §. 72 gl. & ibid. Salic. l. 2. C. de inoffic. donat. quorum opinio eſt communis, ſecundum Alex. l. talis ſcriptura col 3. ff. de leg. 1. & Ioã. Crot. in l. ſi is, qui pro emtore. Col. 11. ff. de uſucap.* apud
quem diligens eſt huius quæſtionis diſputatio. Secundo
24 requiritur, † ut meritorum, quibus inductus donator
hanc remuneratoriam exercuit donationem, expreſſa
fiat mentio, & enumeratio ſpecialis: *Bald. l. ſi donatione C. de collat. num. 2. Ripa. l. ſi unquam. C. de revocat. don. q. 15. nu. 31. Grammat. deciſ. 73. nu. 10. Cephal. d. conſ. 61. n. 14. Mynſ. cent. 4. Obſ. 75.*

Welches gleicher Geſtalt auß der Verſchreibung der
vbergabe dißfals tentlich gnug zuverſtehen : denn / wie
darauß zuvernehmen/ iſt A. alleine/ vnd fürnemlich zu dẽ
geſchencke dieſer 10000. Thaler bewogen wordẽ: nicht al-
lein wegen Fürſetzung / vnd Leihung der 15000. Thaler.
Sintemal er ſolche gratis, vnd ohne Rechnung einiger
Zinſe/ die gantze Zeit ſeines Lebens zugebrauchen gehabt
welches dann/ wenn Jhme der almächtige ſein Lebẽ lenger
gefriſtet auff ein hohes lauffẽ/ vnd die Gegenvbergabe gar
leichtlichen erreicht oder vbertroffen hette. Vnd thut hin-
wider nichts/ das er ſolches nicht lange zeit gebrauchet/ vnd
ſeinen tödlichen Abgang/ an dẽ Nutz ſolches / jhme vmb
ſonſt zugebrauchen geliehenen vnd fürgeſtreckten Geldes/
iſt verkürtzt vnd verhindert worden. Nam † ratione du- 25
bij eventus, qui ad lucrum, & ad damnum ſe habere po-
teſt, hoc non eſt attendendum: *per tex. l. fideicommiſſo. C. de tranſact. Hart. Piſtor. lib. 1 quæſt. 4. nu. 25. Tiraq. in l. ſi unquam. verb. donatione largitus. nu. 126. C. de revocand. donat.* Et † ob 26
incertum eventum rei, multa contra juris regulas per-
mittuntur: *Hypol. de Marſil. in rubr. C. de probat. §. in ſingul. n. 403. Thom. Ferrar. in 36. cautel. Franc. Viu. lib. 2. Comm. opin.* 211. ubi hanc communem eſſe opinionem dicit: hancq;
regulam multis deciſionibus exornant interpretes, *in l. ſi propter. C. de inoffic. teſtam.* Et ſic † ratione incertitudinis, 27
hæc donatio licita eſſe poteſt, quæ forſan alias, in caſu
certo foret nullius momenti: *textus in l. Si ea pactione. gl. ibidem. verb. conducta. text. l. ſi ea lege. & l. oleo C. de uſur. Salicet. ib. nu. 1. & d. l. ſi pater puellæ. Alex. & Caſtrenſ. d. l. fideicommiſſo. Bl. conſ. 292. & conſ. 154. inquiens:* quando † bona fuit intentio 28
contrahentium â principio, tunc non eventum, ſed ini-
tium contractus conſiderandum eſſe. *per text. notab. l. ſed an ultrò. § fi. ff. de negot. geſt. d. l. oleo Bald. ibid. n. 1. facit textus elegans in l. Sancimus. §. ſi quis autem. C de donat. Curt. Iun. conſ. 286. n. 21.*

Sondern auch dahero vnd vielmehr/ weil ſeine geliebte
Haußfraw jhme auß rechter/ zu Jhm tragender ehlichen
Liebe/ all jhr väterlich/ vnd ander angefäl / welches den
ein viel mehres vnd höhers außgetragen/ als/ die gegen v-
bergebenen 10000. Thaler gutwillig vberreichet / vnd v-
bergeben: auch im fall/ da er in Verterb vnd Abbruch ſei-
ner Nahrung hette gerathen ſollen/ iſt ſie mit allem jhrem
weiblichen Schmuck / Jhme zuhülff zukommen vnd
benzubringen / erbötig geweſen. Dahero dennnicht wird
vermühtlich/ ſondern gnugſam erwieſen / was Jhnen zu
ſolcher Vbergabe verorſacht. vnd angereitzet. Vnd iſt das
alhier wol/ vnd fürnemlich in acht zunehmen/ das nicht al-
lein ein generalis meritorum aſſertio vorhandẽ: ſondern/
ſie ſein auch weitergangen/ vnd/ welche Stücke in der für-
hergehenden Vbergabe verhanden/ vnd den Donatorem
hernacher hinwiderumb bewogen/ Specificè vnd auß-
drücklich geſetzt/ vnd namhafftig gemacht. Vnd den fall
zuſetzen / das dieſe Specialis meritorum deſignatio nicht
gnungſam ſein ſolte: ſondern auch weil dieſe nicht juratò
Specificiret worden/ eine probatio derſelben ſolte gefodert
werdẽ: Non enim † ſtatur confeſſioni narrantis & dicen- 29
tis, hæc vel illa beneficia & officia eſſe præſtita: ſed & re-
quiritur, ut donatarius ea aliter probet: Secundum ea,
quæ tradunt *Imol. in l. Aquilius. ff. de donat. Dd. in l. ſi donatione. C. de collat. Guid. Pap. in ſing. 375. Ant Gabr. com. cõcl. tit. de donat. li. 3. cõcluſ. 1. n. 60. Bald. in l. illud. q. 4. C. de SS. Eccl. Imol. in l. alumnus. ff. de donat. Bart. in l. ſi tibi ff. ſi cert. per. Alex cõſ. 55. n. 4. conſideratis verbis lib. 1. ubi pro hac Sententia adducit l. ſi forte ff de Caſt. pecul. & l. jubemus. C. de SS. Eccl.* So ſind doch/ wie es
vmb die 15000. Thaler vnd derſelbigen Abnutzung auff des
Mannes Leben eigentlich bewand / viel vornehme ver-
mühtungen vnd conjecturæ vorhanden. Nam, cum † aſ- 30
ſertio quædam meritorum intervenerit, nõ adeo exacta;

cetra-

certaque probatio meritorum requiritur, quia cum
huiuſmodi aſſertione quædam veriſimilis conjecturæ
ſufficiunt: vt in ſimili, eleganter voluit *Salicet. in l. mater.*
31 *C. de contrah. emt.* Quod ſi † maritus emit feudum, pro
vxore abſente, ex pecunia, quam ipſe aſſerit eſſe vxo-
ris, non eſt ſtandum huic aſſertioni, tanquam ſuſpectæ
& factæ, inter perſonas prohibitas: *per l. qui teſtamentum. ff.*
32 *de Probat. cum ſimilibus*: niſi, † inquit, ex alia aliqua veriſi-
mili præſumtione appareat, quod, vxor veriſimiliter
hanc pecuniam habuerit: *& ſequitur Alex. conſ. 18. col. 1.*
*lib. 3. & Dec. conſil. 364. in c. in cauſa quæ nomine. ex eo quoq;*
*quod ſcribit Angel. conſil. 341. incip. pater emit domum. dub. 1.*
33 quod, licet † confeſſio patris, dicentis, ſe habuiſſe pe-
cuniam à filiis, ſit ſuſpecta, cùm non valeat donatio in-
34 ter Patrem, & filiumfamil. tamen, † ſi eo tempore fi-
lii, ita erant aliquod artificium edocti, vt ſatis veriſi-
militer potuiſſent ſua induſtria illam pecuniam com-
parare, ſtandum eſt huius confeſſioni: *per notat. & gl.*
*Gui. & Bl. in l. cum oportet. C. de bon. quæ liber.* & idem in
aſſertione meritorum facta in donatione inter virum &
vxorem; conſuluit *Decius conſil. 202. incip. vt præſens con-*
*ſultatio. col. 3.*

Nun iſt allhier nicht nötig außzuführen; ſondern es
iſt kundt / offenbar vnd am tage / daß ſie von ihrem erſten
Manne etwas anſehliches vnnd ſtatliches bekommen:
Wie dann ihr nechſt verſtorbener ſolches ſelbſt geſtan-
den / vnd deſſen niemals in keiner abrede geweſen / auch /
daß ihme ſolches alles von ſeiner Frawen gegeben / vnd
35 zugeſtelt worden / bekennet hat: cum † etiam inter per-
ſonas prohibitas ſtetur aſſertioni meritorum, in præ-
judicium aſſerentis: *per l. Aquilius. cum gl. ff. de donat. &*
*ſequitur Iaſon in l. frater à fratre. col. penult. ff. de condict. inde-*
*bit. & conſil. 154. col. 5. verſ. quartò principaliter.* Vnd ob
wol wegen diß / weil ein vngleichheit in dem geſchenck
allhier vorhanden vnd in dem / in welchem die donatio
reciproca, die merita excediret, für vnkräfftig möchte
36 gehalten / vnd angeſehen werden: Neceſſe † enim eſt,
vt conſtet merita tot ac tanta eſſe, vt æquent donatum,
quod alioqui donari non potuit: *vt notat Iohan. Andr. ad*
*rubr. de reb. Eccleſ. non alien. per c. ad hæc. & c. relatum §. li-*
*cet. de teſtibus & l. cum plures. §. pen ff. de admin. tut. Alexand.*
*conſil. 55. num. 4. lib. 1.* So iſt doch darauff fürnemlich
37 acht zugeben: tum, quod † ad hoc, vt merita, vel ſer-
vitia dicantur æquivalentia rei donatæ, ſufficit, quod
non ſint infra dimidium ipſius rei donatæ: *iuxta l. 2. C.*
*de reſcind. vend. vt ſentit Bald. in auth. ex teſtamento. col. 2.*
*verſ. ſed contra hoc facit. C. de collat. quem ſequitur Roman. d.*
*Auth. ex teſtamento: & ibi etiam Corn. col. 2. & idem Roman.*
38 *in d. l. ſi donat. C. eod. quibus adſtipulatur, quod voluit Salic. in*
*l. petens col. 7. in 8. q. in fin. C. de pactis.* Quod, cum † non
ſit prohibita vſura, pro qua creditor vice mutuâ, aliquid
39 facere æquale tenetur: *per gl. ibid.* ſufficit, † illud æquale
eſſe, vſque ad dimidiam partem æſtimationis vſuræ: *per*
*d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* & valde hoc ſingulare ac memo-
ratu dignum dicit *Iaſon d. l. petens.* Tum illud etiam, in
hoc meritorum exceſſu, conſiderandum eſt, vt ſciamus,
res ne donata ſuperet, an æquet merita donatarii, inſpi-
ciendam eſſe qualitatem donantis: num dives ſit, & no-
40 bilis, qui, † vt eſt natura nobilium, ſi credimus *c. 1. de do-*
41 *nat.* ſolet multò maiorem referre gratiam. Nam, etſi †
tunc donatio excedat merita, modò id non excedat,
quod ea in re ſolebat, & debebat facere donans, ex mo-
re divitum & nobilium, non dicitur excedere merita: vt
eleganter & ingenuè voluit *Corn conſ. 144. incip. licet di-*
*cendum. col. 2. lib. 2.* & huc plenè tendit quod ſcribit *Barb.*
*in c. ſedes. col. 2. de reſcript.* Se ſuſtinuiſſe quandam dona-
tionem à Principe factam, ob merita, quæ ob id impu-
gnabatur, quod merita non reſponderent tantæ dona-
tioni. Nam ſatis eſt, inquit, ea reſpondere liberalitati
Principis, quæ maior eſſe debet, quàm alterius privati,
aut inopis.

Nun mache man in dem gegenwärtigen Fall die rech-
nung ſo genaw man immer wolle / wird ſich doch bey wei-
tem nicht finden / daß die merita der Frawen nit den hal-
ben Werth / der gegenvbergabe anreichen ſolten. So iſt
auch ihr in Gott ruhender verſt[illegible] Mann / deß anſeh-
lichen vnd ſtatlichen vermögen[illegible]eſen / daß dieſe ge-
genübergabe / reſpectu ſeiner Perſon / für vbermäſſig /
vnd dahero für vnkräfftig / keines weges zuhalten. Zu
dem / weil man kein eigentliche gewißheit haben mag / ob
die merita gleichförmig / zu wenig oder höher ſein / vnd wir
in einem ſolchen caſu verſiren, der / quoad hoc, num me-
rita ſint æquipollentia ſubſecutæ reciprocæ donationi
vel non, in jure nicht decidiret, ſo folget vnwiderſprech-
lich: cum ſuper † hoc, certa regula dari nequeat, quod 42
hoc in caſu, judicis ſit arbitrio ſtandum: *l. 1. ff. de jur. deli-*
*ber. quam ſententiam communem aſſerit Iul. Clar. §. donatio.*
*q. 3. n. 4. Iaſon conſ. 154. n. 5. lib. 2. Socin. Sen. conſ 67. nu. 12. cum*
*ſeq. & n. 15. vol. 1.* Vber diß / iſt fürnemlich in einem ſolchen
Fall diß wolzubedencken: quod & jugulum huius, jàm
variis modis à Dd. agitatæ quæſtionis petere mihi vide-
tur; quod in præſenti caſu, donatio reciproca facta ſit à
viro ſene, & marito emerito, ac collata in vxorem ju-
venem ac perpulchram. In huius † enim caſus termi- 43
nis, maritus ſenex, pecuniam date, vxor verò juventam,
ac pulcritudinem illi afferre cenſetur: *gl. vnic. & ſingula-*
*ris. l. ſi voluntate verb. petendi. C. de dot. promiſſ. Bart. ibid. num. 2.*
*Tiraquell. de nobilit. c. 18. nu. 19. & tr. de legib. connubial. leg. 4.*
*n. 9. Socin. Sen. conſ. 67. n 11. vol. 1. incip. fruſtra plenitudini.* At-
que ita, neq; generali, multò minus ſpeciàli meritorum
deſignatione vel probatione opus erit.

Ob nu wol / wie alsbalde im anfang davon meldung
geſchehen / die Fraw Wittib ehe deß Himmelfalls ſich
verſehen / als daß dieſe ihr zu Recht gnugſam beſtändige /
vnd mit außführlichen rationibus, vnd Sonnen claren
textibus erhertete / vnd beſcheinete ſache / von niemandes
gefochten / oder ihr diſputierlich hette gemacht werden
ſollen. So vnterſtehet ſich doch / weniger als mit Recht /
deß donatoris Erbe vnd Lehensfolger / auß allerhand zu-
gezogenen vermeinten / Krafft vnd Rechtloſen vrſachen /
dieſe ihre foderung vmbzuſtoſſen / hernider zuſchlagen /
vnd ſo viel an ihme / die Fraw Wittib / gar davon abzu-
weiſen: vnd ſolches / vermeinet er / befügt zu ſein / auß nach-
folgenden vrſachen.

Dann / vors erſte / iſt clares Rechten: quod † dona- 44
tio, quæ excedit ſummam quingentorum aureorum le-
galium, ſit inſinuanda, & caſu, quo inſinuata non fuerit,
corruit, adeò, vt nec morte donantis confirmetur: *vt eſt*
*text. notab. l. donationes quas parentes verſ. nam ampliores. C. de*
*donat. int. vir. & vxo. Socin. l. 1 n 97. ff. ſolut. matr. & l. ſi inter*
*vir. not. 1. ff. de reb. dub. Ruin. conſ 52. nu. 8. & 125. num. 3. lib. 1. &*
*conſ. 132. n. 18 lib. 4. & vltra num. Iaſon l. 1. §. ſed & ſi mihi. col.*
*4. verſ. iſta doctrina. ff. de Verb. Obl Curt. Iun. conſ. 95. num. 6.*
*& poſt gl. in d. l. donationes. Salic. Moz. tract. de contract. rubr.*
*de Subſtant. donat. nu. 5. Clar. §. donatio. q. 17. nu. 1. Ioſeph. Lud.*
*deciſ Peruſ. 17. in fin. part. 1.* qui omnes, propter defectum
inſinuationis dicunt: huiuſmodi donationem eſſe nul-
lam, pro illa etiã parte, quæ eſt infra quingentos aureos:
& rationem † aſſignant: quia duplex cõcurrit defectus: 45
Rat, quià donatio eſt ceſſive: & Parsonæ: quia inter
perſonas prohibitas: ita, *poſt gl. d. l. donationes, tradit Ia-*
*ſon in §. ſed & ſi mihi. C. eod. tit.* In dieſer gegenwärti-
gen donation aber / befindet ſich nicht / daß dieſelbige /
wo fern der donator gewolt hette / daß ſie kräfftig / beſtän-
dig / vnd zurecht zuerhalten ſein ſolte / inſinuiret werden
were. Derenthalben folget vnwiderſprechlich / daß ſolche
zu Recht keines weges beſtehen könne.

Vors ander / licet jure civili, mulier, etiam con-
ſtante matrimonio, bona habere poſſit, in quibus ma-
ritus, non ſolùm quoad proprietatem: ſed etiam quoad
vſumfructum, nihil juris habeat: qualia † ſunt bona 46

paraphernalia, quæ maritus, vxore prohibente, non
ſolum alienare non poteſt: ſed nec adminiſtrare: *l. hac*
47 *lege. C. de pact. conuent.* Et illa † bona, quæ mulier aliàs
extra dotem habet, [illegible]marito non tradidit, nec quaſi
tradidit, de quibus [illegible]ter maritus omninò nihil po-
teſt diſponere: prout hoc latius declarant *Bartol. Bald. &*
*Dd. in l. maritus in princ. ff. ad L. Falcid. & Paul. de Caſtr. &*
*Iaſon in l. maritus C. de Procurat.*

48 De jure † tamen Saxonico, maritus & vxor, omnia
bona promiſcuè & æqualiter poſſident, habetque ma-
ritus vſumfructum omnium bonorum vxoris ſuæ, abſ-
que vlla differentia, & diſtinctione: *vt patet ex textu landtr.*
*lib. 1. artic. 31. vbi habetur:* Quod maritus & vxor, bona
ſua poſſideant, inter ſe, æqualiter, & pro indiviſo, ad
vitæ ſuæ tempora.

Et eſt illud, quod alibi innuit Legiſlator Saxonicus:
quod vir poſſideat bona ipſius communiter, cum ipſa:
Daß der Mann mit dem Weibe in allen jhren zugebrach-
ten Gütern / in gleicher gewehr ſitzet: *d. lib 1. artic. 45. §.*
*ein Weib. in fin.* Dieweil wir aber in terminis juris
Saxonici ſeyn / vnd / an dem Ort / vbi jus Saxonicum
in viridi eſt obſervantia: ſo folget gleicher geſtalt / daß
weder A. noch ſeiner Haußfrawen freygeſtanden / jhr vn-
gezweyet Gut / eines einem / oder das ander donation
weiſe zuzuwenden / oder zuübergeben.

Vors dritte / ab omnibus communiter receptum
49 eſt: quando in † donatione mentio fit mortis, tum in
dubio præſumitur facta eſſe illa donatio mortis cauſâ:
ſicuti è contrario, vbi, omiſſa vel prætermiſſa mortis men-
tio inter vivos, donatio illa conſtituta intelligitur:
*text. & gl. in verb. ſi quid humanitatis. Inſtitut. de donat. Dd.*
*& gl. in l. Seja. §. fin. ff. eod. Iaſon. in l. qui decis. ff. ſolut. ma-*
*trimon. Boer. deciſ. 354. in princ. Viv. in commun. opin. lib. 1.*
*verb. donatio. opin. 85. Menoch. lib. 3. præſumt. 25. num. 1. Soar.*
*recept. ſent lit. D. num. 276. Pariſ. conſil. 90. in princ. vol. 3.*
*Sigiſmund. de Neap. conſil. 5. poſt num. 4. Iul. Clar. d. loc. quæſt.*
*4. verb. cæterum, ſi in donatione. Campeg. de dote p 6. q. 110.*
*Bellon. conſil. 69. num. 11. & ſeqq. Rol. à Val. conſil. 8. num. 2.*
50 *& ſeqq. lib. 1. Hieron. Gabr conſil. 141. num 4. lib. 1.* In † illo
autem caſu, quando donatio in mortis cauſam confer-
tur, præſentiam quinque teſtium requiri, veluti, in qua-
vis vltima voluntate, extra omnem eſt controverſiam;
*argt. l. fin. C. de Codicil. & l. vlt. C. de donat. inter Vir. & vxor gl.*
*& Cyn. in l. licet. C. de pact. Roder. Suar. alleg. 20. num. 28.*
*Hypp Riminald. Inſt. de donat. in princ. num. 342. vbi commu-*
*nem dicit. Graff. recept. ſentent. §. donatio cauſa mortis: quæſt.*
*11. numer. 1. Mozius in tractat. de contract. rubr. divis. donat.*
*num. 18.*

Wann man aber dieſe donation fleiſſig durchlieſet /
erwieget / vnd bedencket / ſo iſt ſie mehr auff den Todes-
fall gerichtet / als daß ſie alsbald / vnter den lebendigen
ſolte jhre krafft haben / vnd in effectum produciret wor-
den ſeyn. Dieweil aber der ſolennitet, ſo in einem jedern
letzten willen / vermöge obbeſchribener Rechtsgründe /
erfodert wird / ſie mangelt / ſo muß folgen / daß ſie gar wol /
wann es zum ſtande deß Rechtens kommen ſolte / vmb-
geſtoſſen / vnd annulliret, werden könne. Dieſes ſind
die fürnembſten gründe / darauff ſich Gegentheil legen
vnd fuſſen will; welche aber der wichtigkeit vnd deß anſe-
hens nicht ſein / daß ſie dieſe donation, vnd was hinc in-
de ſonſten zwiſchen beyden Eheleuten gehandelt vnd für-
gelauffen / vmbſtoſſen / oder zu nichte machen können.
Dann / was das erſte fundamentum anlanget; ſo ha-
ben wir oben gnugſam außgeführet vnd dargethan / daß
dieſes eine donatio reciproca, vel remuneratoria ſey:
Wo nun ſolches geſtanden / dürffen wir vns / wegen der
51 Inſinuation ſo hoch nit bekümmern: cùm in † donatio-
ne viciſſitudinaria, & ob benemerita facta, non re-
quiratur inſinuatio: ſed ſine ea valeat, etiamſi ea ſum-
ma excedat 500. aureos: *vt tenent vnanimiter Bartol An-*
*gel. Imol. Caſtr. & alij in l. Aquilius Regulus. ff. de donat. l. ſi pa-*
*ter §. 1. ff. eod. Bald. in l. 2. propè fin. verſ. præterea merita. C.*
*ne lic. potent. l. ſi cum mihi ff. de dolo. l. 3. C. qui bon. ced. poſſ. in*
*l. ſi donat. C. de collat. in l. etſi mortis. propè fin. C. ad L. Falcid.*
*in l. illud. col. pen. verſ. 4. C. de SS. Eccleſ. Cyn. in l. vt libe-*
*ris. C. de collat. Aretin. conſil 2. col. 2. Iaſon in l. ex hoc jure. col.*
*10. verſ. tu collige. ff. de Iuſt. & Iur. Roman. conſil. 26. num. 3.*
*Ferrat. Cautel. 33. col fin. Ruin. conſil. 2. col. 2. num. 7. lib. 1.*
*Dec. conſil. 232. num. 4. Mantic. conſil. 51. & 132. Tholoſ. de-*
*ciſ. 381. Guid. Pap. quæſt 95 Geil lib. 2. obſervat. 39. num. 24.*
*Anton. Gabr. commun. concluſ. lib. 3. tit. de donat. concluſ. 1.*
*num. 59. Mynſinger. centur. 4. obſervat. 75. Fachin. 3. contro-*
*verſ. 82.* Eo enim ipſo, quod non eſt ſimplex dona-
tio, inſinuationem non exigit, vt probatur per Dd.
alleg.

Vnd / den Fall zuſetzen / wann gleich vnſer donation,
nicht eine remuneratoria ſeyn ſolte / deſſen widerſpiel doch
auß obangezogenem / gnugſam erwieſen ſo / were es doch
keiner fernern Inſinuation von nöthen geweſen: Nam † 52
cum defunctus A. in loco, vbi facta eſt donatio, me-
rū & mixtum imperium, cum gladij poteſtate habuerit,
ex eo ſatis intelligitur, donationē eſſe inſinuatam: *teſte*
*Bald. in l. ſancimus. col. penult. C. de donat.* vbi ponit quæ-
ſtionem de domino, qui alteri fecerat magnam do-
nationem, & donans habebat merum & mixtum im-
perium, &, donatio non fuit aliter inſinuata, pete-
batur, donationem declarari nullam, ratione defectus
inſinuationis: dicit ibi Bald. quod immo, inſinuata
eſt donatio apud municipalem magiſtratum illius loci,
conſiderato, quod municipalis erat magiſtratus illius
loci, habens merum imperium. Et, † cum inſinua- 53
tio ſit actus voluntariæ Juriſdictionis, poterat fieri apud
ſeipſum: *ſequitur Alexand conſil. 157. lib. 2.* Nam, † in 54
inſinuatione non requiritur decretum, nec cauſæ co-
gnitio: *Bart. in l. Modeſtinus. ff. de donat. & hanc Bald. deci-*
*ſionem ſequitur Alexand. & Iaſon in l. omnium. col. pen. & circa*
*fin. C. de teſtam. Natta conſil. 28. lib. 1. incip. Inſtrumen-*
*tum.*

Was das ander fundamentum betrifft / iſt es gleich
ſo kräfftig vnd gewiß / als das erſte. Dann ob wol die
Eheleute von Sachſenrecht / nicht vnterſchiedene oder
gezweyete Güter haben / ſo werden doch dieſelben Worte
nur von der tutela & curatione mariti verſtanden. Nam
jure hoc mulier cum omnibus ſuis bonis, in tutelam
viri tranſit; non autem transfert ea in illius dominium:
tutela † verò nullum amplectitur dominium: ſed ſaltem 55
quoad adminiſtrationem intelligitur: *l. qui fundum § ſi*
*tutor. ff. pro empt. gl. l interdum. §. pen ff. de furt. l. tutor ff. de ad-*
*min. tutor.* Quin & verbis, allegati juris ſaxonici tex-
tus, clarè hoc probatur, cum dicitur: mulierem non
poſſe alienare ſua bona, ſine conſenſu mariti. Ex quo
hoc elicio: quamvis, † cum corpore vxoris bona ma- 56
rito ſint tradita, tranſierunt tamen ſaltem in eius tute-
lam illa bona & non dominium: cæteroqui non am-
plius eſſent vxoris, nec dicerentur, Jhr eigen Gut / vt
verba allegati articuli habent: ſed potius mariti cenſen-
da eſſent: *argt. l. dote ancillam. C. de rei vindic cum ſimi-*
*libus.*

Was das dritte anlanget / ob es wol nicht ohne / daß
viel Rechtslehrer der meinung ſeyn / daß die donatio, ob
appoſitum vocabulum mortis, vielmehr pro donatio-
ne, mortis cauſa facta, quàm inter vivos zuachten ſey:
wie oben vom Gegentheil angezogen: nam, † cum in 57
donatione mortis fit mentio, vt, ſi dono tibi poſt meam
mortem, in dubio præſumitur donatio cauſa mortis:
*ſecundum Bartol. l. final. col. 3. verſ. tertiò quæro: & ibi quoq;*
*recentiores. C. de pactis. per l. Seja. ff. de dot. prælèg. &*
*l. Seja. & l. vbi mortis. ff. de donat. cauſ. mort.* tamen,
ſi † merita donatarij præceſſerint, vt in noſtro caſu 58
præſumitur donatio potius inter vivos, vt ita ſit efficá-
cior, *vt notabiliter voluit Bald. in l. ſi mortis. ante med. C. ad*
*L. Fal-*

*l. Falcid per notat. in l. quoties. ff. Sol. matrim. vbi Alexand. col. 4. & 5.* novem limitationes ad eam regulam, qua diximus, donationem, in qua fit mentio mortis, præſumi factam cauſa mortis, tradit: ſed hanc, non minus illis omnibus, ſi non magis notandam, prætermittit.

59 Dazu noch ferner diß kombt: quod † in dubio, quælibet donatio inter vivos, non verò mortis cauſâ facta cenſeatur: *gl. in l. vlt. C. de donat. cauſ. mort. gl. in l. apud Celſum. §. 1. ff de except. dot. Iaſon in l. quæ dotis. num. 26. ff. Solut. matrimon. Sim. de Prat. in tr. de vlt. volunt. interpret. lib. 2. interpret. 1. dub. 1. Solut. 14. num. 1.* Et, vt ſumma-

60 tim rem complectar, certò illud conſtat, etiam in † obſcuris, procliviorem ſemper eſſe debere judicem, ad comprobandam, & ſuſtinendam donationem, inter maritum & vxorem factam: *l. cum hic ſtatus. § pœnitentiam in fin. ff. de donat. int. vir. & vxor. Lup. ad rubr. §. 96. nu. 11. ext. eod. tit.*

61 Folgen vnterſchiedliche † Vrthel / ſo in vorhergehenden Sachen / auff beyder Parten anſuchen / vnd vnterſchiedene darüber erholete Belernung / erfolget vnd geſprochen worden.

## Erſtes Vrthel.

Wir Rudolff / ꝛc. Bekennen / ꝛc. So wehre A. Erbe / der hinderlaſſenen Wittib / die 15000. Thaler / ſampt dem gebürlichen Intereſſe, doch ohne die ſuperzinſe / richtig zu machen ſchuldig / auch köñe die donation der 10000. Thaler / nicht vmbgeſtoſſen werden / ſondern were bey Recht kräfftig. Letzlich / gebrauchte ſie ſich / ehe vnd zuvor ſie / wegen jhres gebürlichen auſſenſtandes / vnd weiblichen Gerechtigkeit / befridiget / deß juris retentionis billich / von Rechts wegen. Mit vrkunt / ꝛc. Geben Prag den 20. Auguſti An. 1593.

## Ander Vrthel.

Rudolff / ꝛc. Bekennen / ꝛc. So were die vbergabe der 10000. Thaler / deß Conſulenten einwenden vngeacht / zu Recht kräfftig: vors ander / werden der hinterlaſſenen Wittib / die Hauptſummen / ſampt den Landüblichen Intereſſen, doch außerhalb der ſupereſſe billich entrichtet / letzlich were ſich ermelte Wittib / biß ſie / wegen jhrer weiblichen Gerechtigkeit / ſo wol mit obgedachten Geldern befridiget / deß juris retentionis in jhres abgeſtorbenen Ehemannes Gütern / zugebrauchen befügt / von Rechts wegen. Geben Prag den 21. Auguſti An. 93.

## Dritte Vrthel.

Rudolff / ꝛc. Bekennen / ꝛc. So were der in der frage gemelte Erbe / die / auff den Gütern haffende ſchulden vnd beſchwerunge / ohne der Conſulentin zuthun / zugelten / auch jhr / die 15000. Thaler ſampt den gebührenden Intereſſen, neben anderer jhrer weiblichen Gerechtigkeit / zuerlegen / ſchuldig / oder / in abgang ſolcher richtigmachung / ſie / die Conſulentin / ſich deß juris retentionis zugebrauchen befüge / vnd würde darüber die angezogene donation, vor kräfftig erkandt / vnd / inhalt derſelben ſie Conſulentin damit jhres gefallens / ohne jemandes einhalt / zugebähren / billich zugelaſſen / von Rechts wegen. Geben Prag den 8. Octobr. Anno 1593.

## Vierte Vrthel.

Rudolff / ꝛc. Bekennen / ꝛc. So könte N. mit ſeinen behelffen / ſo er / wider das / in der frage vermelde Anlehen / ſo wol ſeines Bruders donation, ſo er ſeinem Eheweibe gethan / eingewendet / zu Recht nicht verfahren; ſondern / ermelte donation, were zu Recht kräfftig: es were ſich auch Conſulentin / biß ſie jhres weiblichen Zuſtandes / ſo wol der 15000. Thaler / vnd auffgelauffene Intereſſe, befridigt / deß juris retentionis zugebrauchen befügt / von Rechts wegen. Geben Prag den 25. Januarij Anno 1594.

Keyſerliche Appellation verordnete Præſident vnd Räthe.

# CONSILIVM V.

# Quæſtio.

*An legatum, in teſtamento imperfecto relictum, præſtari debeat?*

### SVMMARIA.

1 Species facti.
2 Conſenſus, ex præſentia, taciturnitate, & ſcientia probatur.
3 Difficilè eſt credere eum, cuius res agitur, ſi conſentire noluiſſet tacendo pati poſſe, vt in eius præiudicium aliquid fiat.
4 Maximè, ſi in contrarium proteſtari & id, quod agebatur, contradicendo impedire poſſit.
5 Conſenſus & ratihabitio non tantum verbis, ſed & facto inducitur.
6 Factis revera magis & clarius declaratur conſenſus, quàm verbis.
7 Conſenſus etiam tum, quando in dubio ſumus, interveniſſe præſumitur.
8 Expreſſum quoque illud cenſetur, quod ex coniecturis colligitur.
9 Fruſtra requiritur conſenſus eius, quo etiam invito actus perfici poteſt.
10 Fratres, & alii tranſverſales, non habent querelam inofficioſi teſtamenti.
11 Niſi, cum à fratre, turpis aut infamis perſona inſtituta eſt.
12 Iniquum eſt, heredem ferre totam ſubſtantiam contra voluntatem teſtatoris.
13 Scriptura privata habetur pro imperfecta.
14 Scriptum, ſive conſignatum aliquid eſſe à notario non ſufficit, niſi & in formam publicam redactum fuerit.
15 Scripturis perfunctoriis nulla habetur fides.
16 Ex ſcriptura, ſive diſpoſitione imperfecta, legata & fideicommiſſa non debentur, neque peti poſſunt.
17 Fideicommiſſum, ſive legatum in dubio cenſetur invalidum potius, quàm, vt teſtator præſumatur, heredes gravare voluiſſe.
18 Contra fideicommiſſum iudicari debet.
19 Fideicommiſſa, ex ſui natura ſunt odioſa.
20 Facta non præſumuntur, ſed legitimè probari debent.
21 Conſenſus eſt facti, adeoque probari debet.
22 Conſentire tum demum ſciens & tacens videtur, ſi ad patientiam & ſcientiam accedat aliquis actus poſitivus.
23 Conſenſus inducitur, vbi actus ſpectat ad vtilitatem eius, qui dicitur conſentire: ſecus autem, ſi concernat eius incommodum.
24 In præiudicialibus, requiritur conſenſus verbis vel factis expreſſus.
25 Vt conſenſus, ita etiam diſſenſus, & verbis, & factis declarari poteſt.
26 Subſequentia oſtendunt, quis in præcedentibus fuerit animus.
27 Nihil eſt, quod magis debeatur hominibus, quàm vt ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus.
28 Reipublicæ intereſt ſuprema hominum iudicia exitum habere.
29 Voluntates vltimæ & teſtamenta favorabilia ſemper eſſe dicuntur.
30 Pium cenſetur, teſtamenta conſervari.
31 Teſtamenta & voluntates vltimæ, ſolatium fati, vltrà fatum, nuncupari ſolent.
32 Teſtatoris, in diſponendo, maior eſt poteſtas, quàm conſuetudinis, vel ſtatuti.
33 Summus Princeps facere nequit, vt teſtamentum alterius non ſervetur.
34 Interpretatio ea ſemper ſumi debet, per quam teſtamenta ſalvantur.
35 Legata & fideicommiſſa, ſemper, ac vbiq; favorem conneum habent, & pro ipſis in dubio eſt reſpondendum.
36 Legata interpretari debent, ne inutilia & infrugifera fiant.
37 Fideicommiſſum tunc quoque favorabile eſt, cum in medio ſunt fratres defuncti fideicommittent

38 Fideicommiſſa, non tantum à fide heredum, ſed etiam à neceſſitate iuris dependent.
39 Fideicommiſſa particularia, per omnia ſunt exæquata legatis.
40 Præſertim verò per Conſtitutionem Iuſtiniani.
41 Iure veteri, legata ab inteſtato relinqui non poterant.
42 Iure novo, legari & fideicommitti, non minus ab inteſtato, quàm in teſtamento poteſt.
43 Etiam non interveniente ſcripturâ.
44 Teſtamentum, codicilli, ſive quæcunque aliæ voluntates vltimæ, ſcripturam, de ſui ſubſtantiâ, non deſiderant.
45 Fideicommiſſa, ſolo nutu, epiſtola, & ſignis relinqui, ac per duos teſtes probari poſſunt.
46 Pro fideicommiſſis, ex quacunque voluntate relinquantur, conſequendis, diſtinctæ actiones competunt.
47 Fideicommiſſum vel legatum debetur, & ſi ſcriptura legati vel fideicommiſſi relicti, imperfecta ſit.
48 Ratio eſt, quia ad fideicommiſſa relinquenda, non requiruntur verba ſolennia & directa.
49 Non verbis: ſed rebus, legem ſe imponere ait Imperator.
50 In fideicommiſſis potiſſimum ac ſemper voluntas fideicommittentis attendi debet.
51 Ratio additur.
52 Voluntas Teſtatoris Principaliter attendi, & pro lege obſervari debet.
53 Non ſolùm, quando eſt expreſſa: ſed etiam, ſi tacita ſit, & ex coniecturis deſumta.
54 Voluntas teſtatoris obſervanda eſt, quomodocunque demum appareat.
55 Voluntas agentis, etiam ex actu nullo declaratur.
56 Voluntas teſtatoris, etiam ex ſcripturâ imperfecta, minusq; ſolenni probatur.
57 Quæ communis eſt Dd. opinio.
58 Nimirum quando conſtat heredem rogatum, vel eius fidei commiſſum eſſe, vt legata præſtaret.
59 Geminatio, maximè, per iterationem diverſo tempore facta, enixam oſtendit voluntatem, & deliberationem plenam.
60 Geminatio habet vim & effectum iuramenti.
61 Heres non poteſt impugnare factum defuncti.
62 Heres voluntatem defuncti implere, eiuſque factum ratum habere tenetur.
63 Etiamſi hereditas non fuiſſet lucroſa.
64 Ampliatur, vt magis procedat, ſi hereditas ſit lucroſa.
65 Heres, adeundo hereditatem, dicitur quaſi contrahere, & ſe obligare, ad faciendum ea, quæ defunctus volebat.
66 Heres repræſentat perſonam defuncti, & cum illa cenſetur vna atque eadem.
67 Hereditas omnia defuncti debita continet.
68 Hereditatem adiens ſolvere tenetur, etiamſi non ſit ſolvendo.
69 Succedens, in ius dominiumque alterius, vti debet iure ipſius.
70 Ratio eſt, ne ſit melioris conditionis, quàm defunctus, à quo cauſam habet.
71 Heres, in dubio cenſetur ſponte conſentire in id; quod defunctus voluit.
72 Approbatio fideicommiſſi, etiam extraiudiciali teſtimonio probatur.
73 Nemo poteſt revocare conſenſum, ſemel ipſo facto accommodatum.
74 Audiendus quis non eſt contra id, quod ſemel approbavit.
75 Diſplicere non debet, quod ſemel placuit.
76 Conſenſus præſtitus in aliquo actu, etiam ad executionem extenditur.
77 Legata debentur ab herede, qui ſuccedit ab inteſtato.
78 Voluntatem teſtatoris, ſemel approbans, & agnoſcens, eandem poſtea, propter ſolennitatum defectum, impugnare nequit.
79 Id quod non tantum ad ipſum approbantem, ſed etiam eius ſucceſſorem, quamvis ſingularem pertinet.
80 Legatum, in favorem legatarii, latiſſimè interpretatur.
81 Legatum in teſtamento imperfecto relictum perſonæ extraneæ non valet: ſecus eſt, ſi perſonæ coniunctæ, & à defuncto valdè dilectæ, relinquatur.
82 Dilectio, ſive ardor liciti amoris habet vim clauſulæ codicillaris.
83 Sententia.

## Der Fall verhelt ſich kürtzlich alſo.

1 ES iſt im † Leben geweſen / weiland der N. welcher in ſeinen jungen / vnd noch ledigen Jahren im Anno N. im Monat N. mit beſchwerlicher Leibs ſchwachheit angegriffen worden / alſo / daß er auch ſeine Brüder N. N. als Lehensfolger / vnd ohne das / ab inteſtato, näheſte Erben / zu ſich erfodert / dieſelben aller ſeiner Sachen zuſtandes / in gegenwart vnd Mündelich berichtet / vnnd jhnen beyden / vnder andern / in beyſeyn deß N. vnnd eines Notarij, angezeigt: Demnach er ſich ſchwaches Leibes befinde / auch ſie / die Brüder ohne diß / ein anſehnliches an Lehen / vnd Erbe von jhme bekommen würden / vnd er / zu deß N. ehelichen Tochter / mit Nahmen N. bißhero eine ehrliche Liebe getragen. Als wolte er jhr / auß guter trewhertziger Meinung / N. Thaler hiemit verordnet haben / welche gedachte ſeine Brüder / jhr / der Jungfrawen / nach ſeinem Tode / an Goldt vnd Gelde verrichten ſolten. Hierauff er auch den Brüdern deß andern Tages / als er zwar ſchwaches Leibes / aber noch bey guter vnverrückter vernunfft geweſen / die Schlüſſel zu ſeinen Gütern / wie auch an Goldt / Geld / vnnd Brieffen / ſo viel durch würckliche traditioon behendiget / neben vermeldung / daß ſie nunmehr / zu verrichtung deren jhnen vertrawlich zuverrichten anbefohlenen N. Thaler auß ſeiner andern verlaſſenſchafft / gar wenig / vnd faſt nur N. Thal. würden zubuße nehmen dürffen.

Mit welchem dann die Brüder allerdings wol zufrieden geweſen / vnd wo nicht expreſsè :/: welches man doch auch im ſtande Rechtens noch beweiſen könte: Nam † conſenſus, contra præſentem, ſcientem & 2
tacentem ſemper præſumitur: quin & ex præſentia, taciturnitate & ſcientia liquidò probatur: *l. 1. l. ſi hypothecas. C de remiſſ. pign. l. quidam. ff. de Evict. l. creditor. ff. de Verb. Sign. Dd. in l. ſtipulandum. ff. de Verb. Obl. Bartol. in l. 2. C. de acquir. poſſ. c. qui tacet. cum ibi annotat. de R. Iur. Iaſon. conſil. 47. num. 2. Vol. 1. Dec. conſil. 403. in fin. Gozad. conſil. 23. num. 6.* quia difficile † eſt, credere, eum, cuius 3
res agitur, ſi conſentire noluiſſet, pati potuiſſe, vt tacendo in præiudicium ſuum aliquid fieret: *l. ſi hypothecas. C de remiſſ. pign. l. ſi fideiuſſor. §. pater. vbi gloſ. in verb. manifeſtam. ff. de pignor. act. gloſ. in l. ſæpe. ff. de re iudic.* præſertim, cum † in contrarium proteſtari, & id, quod 4
agebatur, contradicendo impedire potuit: *l. ſi filiusfamil. ff. ad SC. Maced. Ripa in l. admonendi. num. 139. ff. de iureiur. Iaſon. in l. quæ dotis. num. 92. ff. ſolut. matrimon. Cyn. Bartol. Bald. in l. ſi ſine. C. ad SCtum. Vellean. latè Menoch. de præſumtion. libr. 6. num. 20. præſumt. 99. vbi contra ſentientes reſellit* :/: ſaltem ipſo facto, & tacitè darein conſentiret, vnd verwilliget haben. Neque neceſsè eſt, vt conſenſus & ratihabitio aliqua expreſſis fiat verbis: cum † conſenſus, & ratihabitio, non tantum verbis probetur: ſed etiam ex facto inducatur: ſicut ex facto voluntas ipſa declaratur: *l. Paulus. ff. rem rat. haber. Bald. in l. 2. §. fin. ff. Solut. matrimon. Bartol. in l. pater. §. cum liberis. ff. de legat. 2. Petr. Anchoran. conſil. 302. num. 2. Socin. conſil. 25. num. 1. vol. 1. Pariſ. conſil. 47. num. 34. vol. 1. Innoc. in c. olim. de reſtit. Spoliat. Imol. in l. ſi mota in fin. ff. ſolut. matrim. vbi ait: factum poſitivum eſſe fortioris effectus, & citius præſumi facto negativo: quod ita etiam declarat, & ſequitur Iacob. Menoch. conſil. 121. num. 89. & ſeq. lib. 1. & lib. 3. Præſumt. 57. num. 11. & 12. Maſcard. de Probat. concluſ. 417. num. 28.* Immò, cum † factis revera magis & clarius 6
conſenſus declaretur, quàm verbis, quod facta effectum ipſum oſtendant, verba verò aliquando contra voluntatem proferentis ſint: *l. dilecti filij: & ibi Dec. notabil. 2. de appellat. Abb. conſil. 116. n. 3. lib. 2. Iaſon. in l. reprehendenda. num. 1. C. de Inſtit. & ſubſtit. Gozad. conſil. 101. num. 3. Socin. Iun. conſil. 98. num. 13. lib. 1.* Quibus omnibus accedit, quod † etiam tum, quando in dubio ſu- 7
mus, adhuc conſenſus interveniſſe præſumitur: *Iaſon. conſil. 176. vol. 2. verſ. 4. Maſcard. vol. 1. de probat. concl. 417. num. 13.* atque ex coniecturis etiam deprehendi & colligi poteſt: adeò, vt † expreſſum quoque illud cenſea- 8
tur, quod ex coniecturis colligitur: *l. prætor in pr. verſ. interdictum eſt, junct. gl. in verb. expreſſum. ff. de oper. nov. nunc. & ibi Bart. Bald. Ang. Alex. Iaſ. & Dd. communiter. Roman. conſ. 271. incip. in tota præſentis dubitationis circa fin.*

Ja alſo

Ja alſo zuſetzen / quod in propoſita facti ſpecie,
nulla certa ratihabitio, vel conſenſus, neque expreſ-
sè, neque tacitè quidem intervenerit: So iſt es doch
an dem / daß gedachter N. vber die Lehen / an Erbe / ſo
viel verlaſſen hat / wie die Brüder N. N. ſelbſt geſte-
hen / vnd ohne das offenbar / vnd faſt Landkündig iſt/
daß ſelch ſein fideicommiſſum, vnd vertrawter letzter
wille / von ihnen vberflüſſig wol erfüllet werden könne/
vnd auch ſolle: cum hoc caſu defunctus ille N. etiam
abſque fratrum conſenſu ita diſponere potuerit, de
rebus ſuis, ita vt ſupervacaneum ſit, inquirere, an
9 illi etiam conſenſerint. Fruſtra † enim requiritur con-
ſenſus eius, quo, etiam invito, actus perfici poteſt: *l.
Pater Severianam. in princ, ff. de Condit. & demonſtr. l nolle
adire. ff. de acq. vel amit. hered. l eius ſi nolle. ff de R. I. l. quis ſit
fugitivus. §. idem ait ff. de adilit. edict. l aliquando. 13. §. vlt. ff. ad
SC. Velleian. Oldrad. conſ. 45. in fin.*
10 Nec † fratribus permittitur diſpoſitionem fratris im-
pugnare, quamvis in ea ipſi non fuerint inſtituti here-
des, aut aliàs honorati: quoniam fratres, ac alii tranſ-
verſales regulariter non habent querelam inofficioſi
teſtamenti, aut vllam actionem aliam, contra diſpoſi-
tionem fratris: *l. 1. ff. de inoffic. teſtam. §. ſoror Inſt. eod l. fra-
tres. C. eod. latè Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. num. 553. cum*
11 *ſeqq. Iul. Clar. in §. teſtam q. 50. in princ.* niſi, † cum à fratre,
turpis aut infamis perſona fuit inſtituta heres: *§. ſoror.
Inſt. de inoffic. teſtam. l. ſi pater tuus. l. cum filium. l. fratris. C. eod.
Vaſq. d. §. 10 num. 568. Dec. conſ. 530. Ber. conſil. 54. nu. 12. &
conſil. 19. num. 18. lib. 2. Graſſ. recept. Sentent. §. teſtamentum.
quaſt. 46.*
12 Præterea iniquiſſimum † eſſet, totam ſubſtantiam
ferre heredem, contra voluntatem teſtatoris, legare
vel fideicommittere volentis; ad vulgata referendo.
Es iſt auch kein zweiffel / daß N. legirt habe / vnd auff
ſolcher Meinung / vnd fideicommiſſ. verharret / auch
nicht anders vermeinet / dann daß ſolches / ohne ſtreit/
alſo / anbegehrter Maſſen / von den Brüdern verrichtet
werden ſolte. Denn / als vber zween Tag hernach /
vnd kurtz vor ſeinem Ende gedachte Jungfraw / jhne /
in ſeiner Schwachheit zubeſuchen / zu jhm kommen:
hab er ſie / ohngefehr / mit dieſen Worten geſegnet: Er
ſehe nunmehr / daß mit jhme / dieſes Lebens nicht mehr
ſein würde / er wolte ſie hiemit endlich geſegnen / vnd
bitten ſeiner in ehren vnd trewen ingedenck zuſein: in
Maſſen er dann auch ſie alſo bedacht hette / daß ſie zu
ſeinem gedechtnüß deſto mehr vrſach haben würde.
Welche rede / kurtz vor ſeinem abſchiede / der N. vnd
andere beywesende gehöret: auch auff den nothfall
dieſelben hierumb können befragt werden: Wiewol es
villeicht vnnötig / vnnd allhier nur dahin angezogen
werden / damit man ſehe / daß N. vngezweiffelte mei-
nung / vnd letzter vertrawter wille geweſen / daß ſolch
N. Thaler gedachter Jungfrawen verrichtet würden/vnd
daß er ſelbſt ſolch fideicommiſſ. ſchon/ratione ſolennita-
tis pro perfecto & conſumato gehalten.

Ob dann nun wol / nach N. Tode / gedachte N. ſich
gäntzlich verſehen / es ſolte jhr ſolch vngezweifelt fidei-
commiſſ. folgen / auch dieſer halben / an die Brüder vnter-
ſchiedlich geſchriben / ſo hat doch noch auff Dato nichts
erfolgen wollen. Vnd man wird diſſeits von ferne be-
richtet / daß ſie hiernechſt im ſtand Rechtens auff nachfol-
gende vrſachen der verweigerung gehen / vnd ſich fundi-
ren wollen.

Erſtlich: demnach der Notarius, ſo dieſer erklerung/
vnd auſſage beygewohnet / vor des teſtatoris abſterben/
ſolches nicht vollkömmlich in ſolennem vltimam volun-
tatem redigiret vnd gebracht: ſondern nur bloß auffs
gemercket hette: So könte hierdurch nichts probi-
ret werden: viel weniger ſie nun mehr zu etwas verbun-
13 den ſein: quandoquidem † ſcriptura iſta prorſus eſt
privata, & imperfecta: *l. ex ea. & ibi Bartol. ff. de teſta-
ment. Pariſ. conſil. 32. num. 49. vol. 2. Dec. conſil. 120. in
princ. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. num. 274. & 302.
Rum. conſil. 10. num. 5. vol 3. & conſil. 15. num 11. vol. 2. &
conſil. 1. num. 8. vol. 3. Iaſ. conſil. 68. in fin. vol 1. Iohan. Dilect.
de art. teſt. tit. de teſtam. ordin. caut. 7. num. 1.* neque † ſatis 14
eſt, illud à notario ſcriptum aut conſignatum eſſe: niſi
& in formam publicam ab eodem ſit redactum: *Spe-
cul. de inſtrum. edit. §. nunc dicendum reſtat. num. 1. per. c. illud.
ff. de praſumt. cap. 2. c inter dilectos §. rurſus. ff. de fid. inſtrument.
Conrad. Lag. part. 5. meth. jur. civil in fin.* Cum † ſcriptu- 15
ris perfunctoriis, ſchedis, cartiſque excerptis nulla
planè habeatur fides: *Bl. ad rubr. num. 61. C. de fidei In-
ſtrum. Curt. ad l admonendi. num. 126. ff. de jurejur. Iohan. de
Vicomer. ad rubr. num. 24. C. de edend. Strach. in tr. de mercat.
p. 2. n. 59.*

Weil dann ſolche ſcriptura imperfecta, minuſque
ſolennis iſt; Alſo kan auch hierdurch kein legatum oder
fideicommiſſum geſodert werden. Ex ſcriptura † enim, 16
ſive diſpoſitione imperfectâ, legata & fideicommiſſa
non deberi, nec peti poſſe, *text eſt, in l. ſi nemo. ff. de teſtam.
tut. Ang. Corn. Iaſ. in l. eam quam. C. de fideicommiſ. Iaſ. in l.
hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. Imol. in l. qui
filio. §. ſervus. ff. de hered. inſtit. Dec. conſil. 455. num. 10. in fin.*
Dazu denn / vnd vors ander / auch diß in acht zunehmen
iſt / quod fideicommiſſum, † ſive legatum in dubio 17
cenſetur potius eſſe invalidum, quàm, vt teſtator præ-
ſumatur heredes gravare voluiſſe: *Decian. conſil. 78. nu.
39. vol. 3. Gravett. conſil. 32. num. 3. & conſil. 167. num. 14.*
atque contra † illud ſit judicandum: *Gravett. conſil. 180.* 18
*num. 1. Rol. à Val. conſil. 56. num. 35. vol. 3. Alciat. conſil. 98. nu.
14. & conſil. 528. Pariſ. conſ. 41. num 31. vol. 3. Socin. Iun. conſil.
107 num. 50. vol. 3. Dec. conſil. 465 num. 15. & conſil. 593. n. 5.
& conſil. 511. num. 3.* Præſertim, † quod fideicommiſſa, 19
ex ſui natura, ſunt odioſa: *gl. in l. precibus C de impub. & al.
ſubſtit. Menoch. conſ. 95. num. 20. lib. 1. Cephal. conſ. 268. num.
28. lib 2. & conſ. 620. nu. 1. lib. 5. Decian. conſ. 1. nu. 89. vol. 2.
Burſat. conſ. 51 n. 9. Franc Mantic. de conject. vlt. volunt. lib. 7.
tit. 1. n 2.*

Vors dritte vernimmet man / daß ſie ſich herauff leh-
nen wollen, Als der teſtator ſolches in beyſein / obbemel-
ter Perſonen / wegen der N. Thal. an ſie begehret / welches
ſie denn nicht in abrede ſind: hetten ſie eben darauff auß-
drücklich ſich nicht erkleret / noch jhren willen darein gege-
ben: ſondern / andere reden in das mittel geworffen / vnd
alſo propter non adiectum expreſſum conſenſum ſich
loß wircken wollen: Dann es vorſehenen Rechtens iſt:
facta † non præſumi, ſed legitimè probari debere: *l. 1. &* 20
*l. cum res & ibi Dd C de Probat l. aſſeveratio. C de non num.
pec. l ſi emancipali C de Collat. l quacunq. ff de Publ. Menoch lib.
4. praſ 1. n. 2. praſ. 31. n. 3. & lib. 6. praſ 33. n. 8.* Conſenſus † 21
autem facti eſt, adeoq; probandus: *l. 1. & ibi Dd. ff. de V.
Obl. Lud. Fachs conſ. 7. q. 5. n 51. vol. 2. Menoch. lib. 3. praſumt.
57. n. 11. Maſcard. de Probat. concl. 2. n. 4. vol. 1. Grat. conſ. 59. n.
19. vol. 1.*

So konten ſie auch ob præſentiam, ſcientiam, & taci-
turnitatem, pro conſentientibus, nicht gehalten werden:
quia † tum demum ſciens & tacens conſentire videtur, 22
ſi ad ſcientiam & patientiam accedit aliquis actus poſi-
tivus: quod in caſu noſtro factum nõ eſt: *vti, ita declarant,
Bartl. in l quo enim. in pr ff rem rat. hab. & in l. cum tabernam.
§. 1 in fin ff de pignor. & in l. Titius. ff de conſtit. pecun. Bald in l.
ſi abſentes C. ſi cert pet. & l fin. C. ad SC. Macedon.* Quin immò
tum † demum inducitur conſenſus, cum actus ſpectat 23
ad vtilitatem eius, qui conſentire dicitur: Secus autem,
ſi concernat eius præiudicium & incõmodum: *l. Caius ff.
de pignor. action l. qui patitur & ibi gl. ff. mand. gl. in c. qui tacet.
de reg. Iur in 6 Bart in l qua dotis n. 22. & ibid Iaſ. n. 104. ff.
Solut. matr* Hinc eſt, vt † in his, quæ tendunt in alicuius 24
præiudicium, ſive incommodum, non præſumatur ſive
inducatur conſenſus taritus, nec ſufficiat nõ contradi-
cere: ſed requiratur cõſenſus verbis vel factis expreſſus

*Bart.& alij Dd. in d.l. quæ dotis.ff. Solut.matrim. Cephal.conſ.*
*110.n.13 vol 1.Roſenth,in tr. de feud. cap. 9. memb.2. concl 77.*
*n.6 10.Maſcard.de probat.vol.1.concl. 417. n.18. Modeſt. Piſtor.*
*conſ. 45.n 22. vol.1.* tali præſertim caſu, quando pro facto
contrario, ſive diſſenſu, coniecturæ concurrunt: puta, ſi
quis de vno rogatus, aliud & diverſum reſpondeat, inq;
medium contra intentionem fideicommittentis profe-
rat: ſi in judicio conteſtetur, ſe non conſenſiſſe: ſe tum
25 aliud prorſus cogitaſſe, & in animo habuiſſe. Vt enim †
conſenſus, ita & diſſenſus, & verbis, & factis declarari
poteſt *l. Paulus.ff.rem rat.haber.Bart. in l.Pater.§.cum liberis.*
*ff. de legat. 2. Bald. in l.2.§.fin. ff. Solut.matr. & in l. potuit. C.de*
*jur. delib. Socin. conſil. 125. nu. 1. lib. 1. Maſcard. de Prob.vol.1.*
26 *concl 520.* Et quis † in præcedentibus fuerit animus, de-
clarant ſubſequentia: *l.quæſitum.§.1.ff de leg.3.l.ſi cũ fundus.*
*126.ff.de V.Sign.l.Iulian.§.proinde ff.ad SC. Maced. §.pavonũ.*
*Inſt.de rer diviſ.Gravet.conſ.149.n.4.vol.1. Weſenb.conſ.15.n.*
*66.Decian.conſ.97.n.57.vol.2.Mantic.in tr.de cõiect.vlt.volunt.*
*lib.6.tit.13.num.4.Menoch.conſil.94.num.53. Gerard. Mazol.*
*conſil. 94. num. 13. vol.1.* Aber dieſem vnd allem andern/
ſo zu verſtärckung voriger Meinung eingeführet werden
möchte / vngeachtet / iſt allerdings zuſchlieſſen / daß
offtgemelt fideicommiſſum zu Recht beſtändig vnnd
kräfftig / vnd offtgemelte Jungfraw ſolches zufodern/
fug vnd recht habe / vnd daß obgenandte Brüdere N.N.
der præſtation, ſich füglich nicht wegern oder entbrechen
mögen.

Erſtlich kombt dieſer Meinung zuſtatten: Vltima-
rum voluntatum favor: de quibus jure traditum eſt:
27 Quod † nihil ſit, quod magis debeatur hominibus,
quàm vt ſupremæ voluntatis, poſtquam aliud jam vel-
le non poſſunt, liber ſit ſtylus: & liberum, quod iterum
non redit arbitrium: *l. 1. in fin. C de S St. Eccleſ. Thoming.*
*deciſ.13.num. 41,Tiraq. in tr. le mort.p. 7. declar. 5 num. 9. &*
28 *10. Borch. de pact. cap.5. num. 67.* ac † reipubl. interſit ſu-
prema hominum judicia exitum habere: *l.negare.ff.quem-*
*adm. teſtam aper.l. non vſq. ff. ſi quis à par. fuer. manu.§ per tra-*
*ditionem. Inſt.de rer.diviſ. Bald. in l. Gallus. §.quod ſi u. not.3.ff.*
29 *de lib. & poſth.* Ideoque † voluntates vltimæ, ac teſta-
menta favorabilia eſſe dicuntur: atque ita compara-
ta, vt jura dicant: diſponat teſtator, & erit lex, *§. diſ-*
*ponat. auth. de nupt. l. cum virum. C. de fideicommiſ. Ruin.conſ.*
*95. num. 17. in fin. lib. 2. Cephal. conſ. 334. num. 82. vol 2.*
*Laurent. Calcan. conſ. 8 num. 11. Gravett. conſ. 1. num. 1.* &
30 pium † eſſe cenſetur illa conſervari: *§ ſi verò expreſſum.*
*Novel. 1 de herod. & Falcid. Iaſ. in Auth. ſi qua mulier. col. 5.*
*verſ.tertia principalis. C. de SSt. Eccleſ. Dec. in l. in teſtam. de*
*Reg. Iur. Cephal. conſ. 408. in præſenti. nu. 64.* Dannen-
31 hero auch die † teſtamenta, vnd voluntates vltimæ ſola-
tium fati, vltrà fatum, genennet werden: *Lipſius in libr. de*
32 *cruce. in præfat.* ac † teſtatoris, in diſponendo, poteſta-
tem maiorem eſſe, quàm conſuetudinis vel ſtatuti: no-
tant *Dec conſ. 11. num. 9. verſ.non obſtat. Gravet. conſ. 174.*
33 *num. 6.* Quæ † cauſa eſt, quod nec ſummus Princeps
facere poſſit, vt teſtamentum alterius non ſervetur:
*l. ſi teſtament. C. de teſtament. & l. inſtrumenta. C. de prec. Im-*
*per. offer. Dec. conſil. 403. num. 14. & conſil. 557. num. 4. & 5.*
34 Hinc & † illud eſt, quod ea interpretatio in dubio
ſemper ſumi debeat per quam teſtamenta, ſive vltimæ
voluntates ſalvantur: *Dd. in l. in teſtamentis. ff. de Reg.*
*Iur. l ſi pars. in princ. ff. de inoffic teſtament. Pariſ. conſil. 12. nu.*
*29. vol.2. Gravett conſil. 143. num.3. Iaſ. conſil 26. col.1. in fin.*
*vol. 1. Dec. conſil. 284. col. 3. Roland à Val. conſil. 82. num. 17.*
*vol.1. VVeſenbec. conſil. 85. num. 47. & conſil. 88. nu. 12. Peregr.*
*in tr. de Iur. fiſc. lib.2. tit.6. num.3.. Gomez. var. reſol. lib. 1 c. 4.*
*n.6. verſ quinto.*

Vors ander / ipſamet natura legatorum, & fidei-
commiſſorum, de quibus in genere traditum eſt; quod
35 inprimis † ſemper & vbique favorem connexum ha-
beant: & pro ipſis in dubio ſit reſpondendum: *l. Titia. §.*
*Lucius ff. de Legat. 2. l. cogi ff. ad SC. Trebel. l. Scævola ff. eod. pr.*
*Inſtit. de fideic. heredit. ibi: tantusq; eorum favor factus eſt Franc.*
*in c. generi per ſpeciem. in fin. de R I. Natta. conſil. 626. per tot.*
*lib. 3. Graſſ. recept. Sentent. § fideicommiſſum. q. 2. Socin in l. cum*
*Senatus. col.1. in fin verſ poſtremo. ff de reb. dub. Alex conſ. 9. circa*
*fin. vol. 2. Dec. conſ. 45. col. 2. & conſ. 289. col. 2. verſic. ſeptimò,*
*hoc corroboratur.* Eamque † ob cauſam ita interpretari 36
debent, ne inutilia, ac infrugifera fiant: *l ſi quando. ff. de*
*legat 1. l. Mævius. in pr. ff. de legat. 2. Surd in tr. de alim. tit. 9. q.*
*16. n. 7 l. qui concubinam §. hortos. ff. de legat. 3. Menoch. in tr.*
*præſumt. lib. 4. tom. 2. præſ. 105. n. 14 Mantic in tr de coniect. vlt.*
*volunt. lib. 10. tit. 1 n. 6. Gravett. conſ. 135. n. 24. vol. 1. & conſ.*
*272. n. 7. vol. 2.* Quorſum † & illud pertinet: fideicom- 37
miſſum tunc quoq; favorabile eſſe, cum in medio ſunt
fratres defuncti, qui fideicommiſſum conſtituit: *Mantic.*
*d tr. de coniect. vlt. volunt lib. 10 tit. 1. n. 5.*

Vors dritte/iſt verſehens klares Rechtens: quod † fi- 38
deicommiſſa, hodie, non tantum à fide heredum, ſed
etiam à neceſſitate juris, vim & effectum illis tribuentis,
pendeant: wie ſolches klärlich zuerſehen. ex *§. & quia prima*
*Inſt de fideic. hered.* Wie dann auch klares Rechtens: quod
† per omnia ſint exæquata legatis fideicommiſſa parti- 39
cularia: *§. ſed non vſq; Inſtit. de legat l. 1. vbi Dd. ff. de legat 1.*
Præſertim † hodiè, jure novo, ſive per conſtitutionẽ Ju- 40
ſtiniani: *l 1. l. 2 § & omnia l. 3. C cõmun de legat. § noſtra autẽ*
*Inſtit eod tit.* Sanè † jure veteri, legata ab inteſtato relin- 41
qui non potuerunt: ſed nulla, niſi teſtamento relicta, va-
lebant: *§ præterea. Inſt de fideicom. her. vbi gl. & Dd cõmuniter:*
*ſecundum Bologn. in l. 1. n. 124 ff. de legat. 1.* Hodie † autem 42
legari, ſicut & fideicõmitti, nõ minus ab inteſtato, quàm
in teſtamento, poteſt *§. præterea Inſtit. de fideicom. her l 1.*
*l. 2. C. cõmun de legat. Pariſ conſ 32. in fin vol. 2. Va q. de ſucceſ.*
*creat. li 2 § 17 n 124.* Etiam † non interveniente ſcriptu- 43
ra, *l. & ſine ſcriptura. C. ad SC. Trebell. l. in legatis. C. de legat l.*
*nutu. ff. de legat 3. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* Nam † teſta- 44
mentum & Codicilli, ſive quæcunq; aliæ vltimæ volun-
tates, de ſui ſubſtantiâ ſcripturã non deſiderant: *Socin cõſ.*
*142 col fin verſ & probatur manifeſtò. vol. 1. Fern Vaſq de ſucceſ.*
*creat. lib 3 §. 25 lim. 30 n 22.* Quin † & ſolo nutu, epiſtola, 45
& ſignis fideicõmiſſa relinqui, ac per duos teſtes, relicta
probari poſſunt: *l & in epiſt. 22. C de fideicom l. nutu. 21. in*
*pr. ff de legat. 3 l. ex teſtamento juncta gloſ. C. de fideicom. l fin C.*
*de Codicill Iacob. & Dd. in c. fin. ext. de ſolut gl & Dd auth. ex*
*cauſa. C de lib præter. argt l. cum amplius. § u natura ff de R. I.*
*Natta conſ. 423. n. 3. & ſeq. vol. 2.* Proq; † iis, ex quacunq; 46
voluntate relictis, conſequendis, diſtinctæ actiones cõ-
petunt: *l fin. C. de Codicill l. 1. C. cõmun. de legat § noſtra. &*
*ibi Mynſing Inſtit. de legat* Ferner verordnen die Rechte heil-
ſamlichen; Quod etiam hoc caſu, quo † ſcriptura legati, 47
vel fideicõmiſſi relicti, imperfecta eſt. fideicommiſſum,
vel legatum omninò debeatur: *l vnum. 67 §. ſi omiſſa ff. de*
*legat. 2. l. verbum. 10. C. de fideicomiſ* Quorum jurium haud
dubiè illa eſt ratio: quod † ad fideicommiſſa relinquen- 48
da, non ſolennia & directa verba requirantur: *l. in legat.*
*21. C. de legat. l 2. in pr C. com de legat. §. ſed olim quidem. Inſt. de*
*legat l fideicommiſſa. §. item ſi quis ff. de legat. 3.* ideoq; † non 49
verbis, ſed rebus legem ſe imponere, ait *Iuſtinian. in d l. 2.*
*in fin. C. com de legat. l. cum virum. verſ. ſanè. C. de fideicom.* Et
in † fideicõmiſſis potiſſimum ac ſemper voluntatem fi- 50
deicõmittentis attendi: *præter infinitos textus, communis eſt*
*Dd. opinio: vt firmat Graſſ. §. fideicommiſſum. q. 4. n. 5.* Qui-
bus omnibus † accedit ratio; quæ extat, *in l. conficiuntur.* 51
*in pr. ff de Iur. Codicill.* quod meritò cenſeatur decedens
poſſe heredem onerare fideicommiſſo, cùm eo ipſo
vocet eum tacitè ad hereditatem, quo modo non
auffert ei bona, nec alium heredem inſtituit: juribus
vulgatiſs.

Nun vors vierte / vnd ferner / confirmirt vnnd
beſtättiget dieſe Meinung vber das angegebene
fideicommiſſ. / certa, conſtans & enixa voluntas
teſtatoris: welcher hoc noſtro caſu, auß allen
vmbſtänden / ex verbis & mente, clar erſcheinet:
daß

das nemlich / ſein letzter final Wille / Intent/vnd Meynung geweſen / daß die Brüder ſolch fideicommiſ. ohn alle Widerrede / Einſpruch vnd Seumnuß / verrichten ſolten.

52 Nun iſt außdrücklichen Rechtens: quod † voluntas
teſtatoris principaliter attendi: &, pro lege obſervari
debeat: §. diſponat. auth. de Nupt. l. non aliter. ff. de legat. 3. l. ex
facto. ff. de hered. inſtit. l. in conditionibus primum. ff. de condit. &
demonſtr. Natta. conſil. 387. num. 1. lib. 2. Rumin. Iun. conſil. 116.
num. 13. lib. 2. Rum. Sen. conſil. 336. num. 19. lib. 2. Imol conſil. 99.
53 num. 1. Non † ſolum quando eſt expreſſa: ſed etiam ſi
ſit tacita, & ex conjecturis deſumta. l. licet Imperator. & ibi
Bartol. l. ſi ſervus plurium. §. fin. ff. de legat. 1. l. cum avus. ff. de
cond. & demonſtr. Dec. conſil. 15. num. 2. Cephal. conſil. 590. num.
54 4. & ſeqq. lib. 4. Nam, † quomodocunque de Voluntate
teſtatoris appareat, etiamſi per conjecturas, illa obſervanda
eſt: l. cum proponebatur. ff. de legat. 2. Grat. conſil. 106.
num. 19. lib. 2. Rum. conſ. 179. n. 5. lib. 2. Menoch. conſ. 95. n. 104.
lib. 1.

Vnd irret gar nichts / daß der Notarius dieſe beſchehene
mündliche Erklärung / vnd vertrawten letzten Willen /
in ſolennem ultimam voluntatem volkömmlich nicht
gebracht / ſondern nur bloß auffgemercket hatt. Dann es
55 begründeten Rechtens iſt: quod † etiam ex actu nullo
declaretur voluntas agentis: Bartol. in l. gerit ff. de acquir.
vel omitt. hered. Natta conſil. 306. num. 14. vol. 2. Curt. Iun. 316.
num 14. volum. 1. Pariſ conſil. 79. num. 16. vol. 2. Gravet. conſil.
856. num. 20. in fin. Cephal. conſil. 576. num. 11. volum. 4. Et in
56 ſpecie, quod † ex ſcripturâ imperfecta, minuſque ſolenni,
probetur mens, atque Voluntas teſtatoris: text. eſt in
l. fin ff. de reb. eor. qui ſub tutel. l. et ſi transferam. l. legatum. ſub conditione.
§. fin. ff de adminiſtr. legat. l. in teſtamento. ubi Bartol. ff. de
fideicommiſſ. libert. Bald. in l. Spadonem. ff. de excuſat. tut. Angel.
in l. 1. §. ſin autem ff. de hered. inſtit. Alexand. & Iaſ. in l. 2. C. de
57 bon. poſſ ſec. tab Idque † communiter tenent Dd. Dec. conſ.
176. & conſ. 159. num. 2. Decian. conſil. 3. num. 36. volum. 1. &
conſ. 34. num. 92. volum. 3. Curt. Iun. conſ. 71. num. 4. vol. 1. Pariſ.
conſ. 7. num. 35 vol. 3. Gravet. conſ. 113. n. 6. vol. 1. Alexand. conſil.
58 45. num. 7. vol. 1. Quando † nimirum conſtat, heredem
rogatum, vel ejus fidei, ut legata præſtaret, qualitercunque
commiſſum eſſe: l. ſi veritas. l. ex teſtamento. & ibi gl. &
Dd. C. de fideicomm. l. ſi non jure. C. de teſtam. manumiſſ. l. fin. C. de
Codicill.

Wie dann auch bey dieſer mündlich geſchehener Diſpoſition
/ vnd vertrawten letzten Willen erſcheinet daß dieſelbe
kein ſolennis diſpoſitio vnd Teſtament geweſen / oder
ſeyn ſollen: Alldieweil in præſentia der Erben ſolches
geſchehen: auch keine donatio, dieweil die Vberreichung
nicht erfolget / noch andere ſolennia donationis adhibirt
worden: ſondern / dieweil der verſtorbene N. zu ſeinen
Brüdern / vnd Erben / ſolche Außſage wegen Verrichtung
/ deren N. Thal. in beyſein obbemelter Zeugen / gethan:
auch deß andern Tages jhnen / alle das ſeine / vnd
inſonderheit / an Golt / Gelde / vnd Brieffen / ſo viel vbergeben
/ daß ſie davon / nach ſeinem Tode ſolch fideicommiſ.
gröſſern Theils verrichten / vnd auß der andern Verlaſſenſchafft
/ nichts oder wenig / darzulegen hetten dörffen:
Vnd dann auch gegen N. kurtz vor ſeinem Abſchiede / abermals
außdrücklich erinnert, vnd gedacht hatt. So beweiſen
je / omnes circumſtantiæ, & iteratio diverſis temporibus
facta, dahin / daß es eine ultima voluntas fidei-
59 commiſſaria ſeyn / vnd bleiben müſſe. Nam per † geminationem,
ac maximè, per iterationem, diverſis temporibus
factam, enixa oſtenditur voluntas, & plena deliberatio:
l. Baliſta. & ibi Bartol. & Dd. ff. ad Trebell. l. quinquagenta.
ff. de probat. l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſ. Gravet. conſil.
105. num. 4. Dec. conſil. 10. num. 5. & conſ. 23 num. 4. Everhard.
in loc. legal. à vi geminationis. num. 1. Rol. à Vall. conſil. 60. nu. 22.
60 lib. 1. Cephal. conſil. 261. num. 11. Quò fit, ut † geminatio dicatur
vim juramenti habere, & periode eſſe cenſeatur,
ac ſi, quod per geminationem, diverſis temporibus,
dictum eſt, juramento loquentis, confirmatum eſſet:
ſecundum ea, quæ notat Everhard. d. loc. legali. à vi geminat. n. 3.
idque tradit etiam Abb. in c. cum contingat. num. 5. de jurejur. &
Seraphin. tr. de juram. privil. 62. num. 1.

Darzu noch weiter kompt / vnd vors fünffte / obbedeutem
vnd zu Recht beſtändigen fideicom. beyfellet: obligatio
heredum. Denn dieweil es vnleugbar / daß die Brüder
NN. deß N. cujus nomine agi cœptum eſt, näheſte Verwandten
vnd Erben ſeyn: als ſind ſie auch darob ſeinen
letzten liebſten Willen nicht zu impugniren; ſondern zu
adimpliren, vnd allerdings / ins Werck zurichten ſchuldig
/ vnd verpflichtet.

Heres † enim non poteſt factum defuncti impugnare, 61
aut ei contravenire: l. ab eo. C. de liber. cauſ. l. cum à matre.
C. de rei vindic. l. unum ex familia. §. ſed ſi. ff. de leg. 2. l. filiusfam. §.
cum pater. ff. de legat. 1. l. filios. C. de revoc. his quæ in fraud. credit.
§. 1. auth. de jurejur. à mort. præſt. l. ſi ab eo. C. de neg. geſt. l. ſucceſſores.
C. de ſolut. l. ſi fundum. C. de reb. alien. non alien. Dd. in l. heredem.
de R. I. l. uxor. C. de bon. autor. iud. poſſid. Angel. conſil. 185.
Decian. conſil. 31. num. 157. vol. 1. & conſil. 56. num. 23. volum. 2.
& conſil. 55. num. 87. vol. 3. Rum. conſ. 1. num. 13. & conſ. 7. n. 39.
vol. 1. Roman conſ. 140. in fin. Ancharan. conſ. 244. num. 2. Menoch.
conſ. 89. num. 39. lib. 1. Quin † potius voluntatem 62
defuncti, cujus heres eſt, implere: ejuſque factum omninò
ratum habere tenetur: Gravet. conſil. 1. num. 3. &
conſil. 80. num. 18. vol. 1. Bald conſ. 336. col. 1. vol. 4. Roland. à Val.
conſil. 79. n. 43. vol. 1. & conſ. 30. n. 32. vol. 4. Pariſ. conſ. 19. num.
178. & ſeq. vol 2. Corn. conſ. 99. in pr. vol. 1. Rim. Iun. conſil. 23.
num. 33. vol. 1. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gl. 9. nu. 48. Natta. conſ.
675. n. 16. Decian. conſ. 13. n. 1. vol. 1. Ruin. conſ. 25. n. 11. volum. 2.
Afflict. deciſ. Neapol. 285. num. 11. Etiamſi † hereditas non 63
fuiſſet lucroſa: ut docent Caſtrenſ. Ang. Bald. in l. cum à matre.
C. de rei vindic. tum † verò multò magis, ſi hereditas, pro- 64
ut eſt in caſu propoſito, ſit lucroſa: §. 1. Inſt. de leg. Falcid.
l. rationi. de reg. jur. in 6. l. ex qua perſona. ff. de reg. jur. l. uxor. C. de
bon. aut. jud. poſſid. l. 3. §. fin. de aq. pluv. arc. l. nam quod. §. non omnis.
ff. ad SC. Trebellian. l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir.
poſſ. l. ſecundum naturam. ff. de R. Iur. Bartol. in l. 3. C. ſi quid in
fraud. patr. & conſ. 65. num. 1. Decian. conſ. 55. num. 99. & 100.
volum. 3.

Quæ omnia optima nituntur ratione: tum, † quod 65
heres adeundo hereditatem dicatur quaſi contrahere:
& ſe obligare, ad implendum omnia, non ea duntaxat,
ad quæ defunctus tenebatur: ſed etiam, quæ ipſe fieri
voluit: §. heres quoque. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contr. l. apud
Iulianum in fin. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eat. l. ex maleficijs. §. heres.
ff. de oblig. & act. l. more ff. de acquir. hered. Fulgoſ. conſ. 213. in fin.
Pariſ. conſ. 16. n. 38. lib. 2. tum, † quod heres repræſentat 66
defuncti perſonam, cum qua jure cenſetur eſſe una atque
eadem: tex. in pr. auth. de jurejur. à mor. præſt l. hereditas.
ff. de acquir. rer. domin. juncta l. heres ff. de uſucap. plenius declarat
& ampliat Ioſeph. Ludov. concl. 16. Dd. in l. heredem. ff. de reg. jur.
Anchar. conſ. 244. num. 2. tum, † quod hereditas omnia de- 67
functi debita continet: l. quia poterat. l. nam quod. §. non omnis.
l. cogi. §. inde quæritur. ff. ad Trebell. Unde † pluſquàm 68
manifeſtum eſſe ait Vlpian. adeuntem hereditatem etiamſi
non ſit ſolvendo, obligari ad ſolvendum: l. more.
ff. de acqu. her. §. reſtituta. Inſt. de fideicomm. hered. tum, † quod 69
ſuccedens in jus dominiumque alterius, uti debet jure
ipſius: l. qui in jus. ff. de reg. jur. ne † ſit melioris conditionis, 70
quàm defunctus, à quo cauſam habet: l. in bis. §. non debeo.
ff. de R. I. l. aliud. §. abſurdum. ff. eod. Atque hinc † eſt, quod, 71
etiam in dubio, heres ſponte conſentire cenſeatur in id,
quod defunctus voluit: ut reſpondit Natta conſil. 538. n. 8.
vol. 3.

Vors ſechſte / hat diß alles / was biß anhero außgeführet
/ allhier deſto mehr Statt / weil die Brüder mit obgedachtem
fideicommiſ. wol zufriden geweſen / vnd jhres
Brudern letzten Willen / circa præſtationem hujus fideicommiſſi,
& verbis, & factis, verwilliget vnd approbiret
haben: Inmaſſen ſolches droben Diſſeits gnugſam auß-

72 geführet: Quam † approbationem, teſtibus & partis
confeſſione, etiam extrajudiciali probari poſſe, dubium
non eſt: *Bartol. in l. filio præterito. ff. de injuſt. teſtam. Salic. in l.
poſthum. & ibi Iaſ. num. 26. C. de bon. poſſ. cont. tab. Ang. in l. ſi quis
poſthumus. §. ſi filium. ff. de lib. & poſthum.* Vnd iſt inſonder-
heit zu Recht verſehen: quod heres ex iſtiuſmodi appro-
batione teneatur, nec amplius ei ullo modo contrave-
73 nire poſſit: Nemo † enim conſenſum, quem quis ſe-
mel, ipſo facto accommodavit, revocare poteſt: *l. per
fundum ff. de ſervit. ruſt. præd. l. 1. §. pro deſt. ff. quor. legat. l. in diem.
ff. de aq. & aq. pluv. arc. l. de acceſſionibus. §. fin. ff. de divet. & tem-
por. præſcript. Menoch. de præſumt. lib. 2. præſumt. 14. num. 14.*
74 nec † audiendus quis eſt, contra id, quod ſemel appro-
bavit: *l. poſt mortem. ff. de adopt. l. ſicut. C. de oblig. & act. l. cum
profitearis. C. de revoc. donat. l. generaliter. C. de non numer. pe-
cun. l. generaliter. §. quis enim ferendus. Cod. ſi cert. pet. l. diſpen-
75 ſatorem. ff. de ſolut.* nec † quod ſemel placuit, poſtea
76 diſplicere debet: *c. quod ſemel. de R. I. in 6.* Et † conſen-
ſus, præſtitus in aliquo actu, etiam ad executionem e-
jus præſtitus eſſe cenſetur: *argt. l. tutor rerum. 56. & ibi
Bart. ff. de adminiſt. tut. Bald. in l. fin. §. ſi quis bon. qua liber. Bart.
in l. 3. §. ſed interim. ff. de minorib. Schrad. tr. feud. p. 8. c. 4. nu. 25.
Matth. de Afflict. c. 1. in pr. q. 12. n. 22. de prohib. feud. alien. per Frid.*
77 Et † in ſpecie, quod legata debeantur ab herede, qui
ſuccedit ab inteſtato, ſi ea approbaverit, tradunt omnes
*in l. non dubium. C. de teſtam. Gravet. conſ. 200. n. 9. vol. 1. Gram-
mat. deciſ. Neap. 103. n. 147. Iul. Clar. in §. teſtamentum. qu. 43.
num. 3. Pariſ. conſil. 61. num. 42. & conſil. 68. num. 20. volum. 3.*
78 Wie dann † auch ſonſten vorſehnen Rechtens: ſemel
approbantem, & agnoſcentem volontatem teſtatoris:
poſtea non poſſe eandem, propter defectum ſolenni-
tatum impugnare: *l. non tantum. §. fin. l. ſi ex duobus. ff. de bon.
poſſ. cont. tab. l. parentibus. in fin. C. de inoffic. teſtam. l. 2. l. ſi veritas.
79 C. de fideicomm.* Idque † non tantum ad ipſum appro-
bãtem pertinet, ſed etiam ad ipſius ſucceſſorem, quam-
vis ſingularem: *per tradita à Ripa. in l. ſi aliquam rem. n. 42.
ff. de acq. vel amit. poſſ. Grat. conſ. 37. n. 12. & ſeq. vol. 1. & conſ. 42.
n. 12. vol. 2.*

Endlich/vnd zum Beſchluß/ kompt dieſer Meinung
zuſtatten/Conditio, ſive qualitas perſonæ, cui illud fi-
deicommiſſum à teſtatore N. relictum eſt: nimirum:
non prorſus extraneæ, ſed perſonæ conjunctæ, & ab eo
valdè dilectæ: quæ perſonarum conditio, ſive qualitas,
magnum in jure, circa legata & fideicommiſſa, habet ef-
80 fectum. Hinc enim eſt, ut † legatum, ſive fideicommiſ-
ſum, quod aliàs in favorem gravati ſtrictam habet in-
terpretationem: latiſſimè interpretetur in favorem lega-
tarij, quem defunctus, quoad hoc, magis dilexiſſe vide-
tur, quàm ipſum gravatum: *Corn. conſ. 203. num. 5. vol. 4.
Socin. Iun. conſil. 98. num. 22. vol. 1. Cephal. conſil. 81. num. 16. &
conſil. 144. num. 24. vol. 1. Dec. conſ. 69. n. 5. & conſ. 601. num. 6.
Rol. à Val. conſ. 16. n. 38. vol. 3.*

Vnd ſchlieſſen die gemeinen Rechtslehrer vernünff-
81 tiglich/ die legato in teſtamento † imperfecto, & minus
ſolenni relicto, quod illud perſonæ extraneæ factum,
non valeat: econtrario autem valeat, ac debeatur, ſi fa-
ctum ſit perſonæ teſtatori conjunctæ, vel ab eo valdè
dilectæ: &, quod venientes ab inteſtato, id omninò
præſtare teneantur, non obſtante diſpoſitione inutili &
imperfecta: *text. & gloſſ. in l. in teſtamento. ff. de fideicomm. li-
bert. gl. in l. eam quam. verb. traditur. C. de fideicommiſſ. Iaſ. in l. ſi
mihi & tibi. §. in legatis n. 20. ff. de legat. 1. & l. non dubium. n. 6.
C. de teſtamen. Natta. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. quaſt.
24. limit. 4. C. eod. titul. Alciat. præſumt. 28. reg. 1. num. 6.*
82 Nam † dilectio, ſive ardor liciti & honeſti amoris, habet
vim clauſulæ codicillaris: *l. 1. l. in teſtamento. ff. de fideic. li-
bert. l. ſi non jure. & ibi Bald. C. de teſtam. manumiſſ. c. requiſiviſti.
extr. de teſtam. l. coheredi. §. cum filia. & ibi Dd. de vulg. & pupil.
Ioh. Dilect. in tr. de art. teſtand. tit. 6. caut. 2. in fin. Grammat. de-
ciſ. Neapol. 62. n. 26. verſ. quid ergo dicendum. Suchard. in d. l. non
dubium. n. 10. ubi dicit: hunc eſſe unicum caſum, quo ex diſpoſitio-
ne imperfecta legatum poſſit capi, & id diligenter ac perpetuo no-
tandum monet. Cephal. conſ. 294. n. 14. & ſequent.*

Derowegen auch auß dieſem Grunde/vnd andern an-
gezogenen Vrſachen zuſchlieſſen erfolget/ daß/ ob ſchon
offt gemelte Diſpoſition/ mit jhren Solenniteten/ nicht
abſolviret/vnd volnzogen/ ſondern gantz imperfect/ vnnd
vnkräfftig ſein möchte/ vnnd ab inteſtato, auff NN. die
Erbſchafft/ deß N. verfallen: Dannoch der Legatarien,
die vermachte N. Thal. nachmals cum intereſſe à tem-
pore moræ billich gefolget vnd entrichtet werden; bevor-
ab/weil deß teſtatoris vertrawter letzter Wille/ gantz klar/
vnd offenbar: vnd ſie/die Brüder/ deſſelben ſelbſt nicht in
Abrede ſein können: auch der teſtator an Erb vielmehr
als offtgemeltes fideicommiſſ außtregt/ gelaſſen hat.
Sign. 23. Auguſt. Ao. 94.

## Vrthel/ † auß der Keyſ. May. Appellation/wegen deß fideicommiſſ. N. 83

Wir Rudolff/ꝛc. So weren die Gebrüder NN. vnge-
achtet jhres Vor- vnd Einwendens/ vermöge deß verſtor-
benen Anordnung der in der Frage benenten Jungfra-
wen/ die Tauſent Thaler zuentrichten ſchuldig. Von
Rechtswegen. Prag den 1. Septemb. deß 1594. Jahrs.

## CONSILIVM VI.

### *An frater, fratris ſui prædefuncti, ſponſam, in uxorem ducere poſſit?*

### *NOTABILIA.*

1 Status controverſiæ.
2 Juriſconſultum ex bono & æquo reſpondere decet.
3 Conſcientiæ non obligantur niſi ex lege divina: &, id demum eſt peccatum, quod non eſt ex fide.
4 Peccati cognitio eſt, ex conſcientia, judicante & credente, actum illum legi divinæ eſſe contrarium.
5 L. fratris. l. ult. C. de inceſt. & inut. nupt.
6 L. licet quidam C. de inceſt. nupt. explicatio.
7 Deſponſati, in ſacris literis, ſæpè dicuntur conjuges.
8 Controverſum eſt, an ſponſa, etiam de præſenti, ante matrimonij conſumationem, uxor indigitari queat.
9 Jura nova, quæ veteribus derogant, ſtrictè & propriè ſunt intelligenda.
10 Sponſa & uxor, deſponſati & conjuges, idem non ſunt.
11 Sponſalia ſunt mentio, & repromiſſio futurarum nuptiarum.
12 Sponſalia ſunt matrimonium initiatum: nuptiæ verò conſumatum.
13 Jura non præſumunt, mulierem marito juratam, virginem manere.
14 Sententia Theologorum de hac quæſtione.
15 Exempla duo ſubjiciuntur.
16 Similes caſus ſimili jure decidi debent.
17 Similium eadem eſt ratio, idemque judicium.
18 Ubi eadem ratio, ibi idem quoque jus ſtatui debet.
19 Mors nunquam ſolvit affinitatem, quantum ad prohibitionem matrimonij attinet.
20 Affinitas non contrahitur, per ſponſalia, etiam de præſenti.
21 In conjunctionibus ſemper ſpectandum, non ſolum, quid liceat, ſed etiam, quid honeſtum ſit.
22 Multa ſunt licita, non tamen honeſta.
23 In matrimonijs contrahendis pudor naturalis inſpiciendus.
24 Reſcriptum Alexand. III. ad Epiſcop. Papienſ.
25 Ex ſponſalibus, cum fratre contractis, orta eſt publicæ honeſtatis juſtitia.
26 c. ſi quis deſponſaverit. 27. q. 2. intellectus.
27 Sponſam alterius, nemo conſanguineorum, ſibi matrimonio copulare poteſt.
28 Quæ prohibitio, in quartum gradum affinitatis, cum ſponſa cognati præmortui etiam, intelligitur.
29 Reſtrictio ejuſdem prohibitionis.
30 Impedimentum publicæ honeſtatis in hoc caſu conſiderari oportet.
31 Diſpenſatio, ſine læſione conſcientiæ, poteſt obtineri, in ijs, quæ tantum, propter publicam honeſtatem, introducta ſunt.
32 Diſpenſatio poteſt fieri, per magiſtratum ſuperiorem, in his, quæ ſunt juris poſitivi tantum, & non divini.
33 Epiſcopus, ſua diſpoſitione, derogare nequit, prohibitioni, in generali concilio, factæ.
34 Ampliatur, quod nec legatus à latere, hoc poſſit.

## Auxilium à Domino.

DEmnach/in gegenwertigem Fall/da/von vor-
nehmen Adels-Perſonen gefragt wird: Ob
1 ein † Bruder / ſeines verſtorbenen Bruders
Braut ehelichen möge? Nach Gelegenheit
deren allhie / ratione juriſdictionis, vnd ſonſt concurri-
renden Vmbſtänden / allerley wol in Acht zunehmen:
2 Als wil conſulent, ex † æquo & bono, ut decet Juriſ-
conſultum, *argum. l. 1. in princ. ff. de juſtit. & jur.* hiervon/
nachfolgende kurtze vnd gründliche Andeutung thun.
Erſtlichen den Haupthandel betreffende/iſt zu selen/ob in
göttlichen Rechten verbotten / ſeines verſtorbenen Bru-
ders Braut / welche der Verſtorbene nicht berühret / zu-
heurathen. Vnd/weil ſich gleichwol/weder Levitic. 18. noch
ſonſten/in heiliger Schrifft / dergleichen prohibition fin-
det / als erachte ich einfaltig davor / das jhnen hierüber /
Braut vnd Breutigam / oder deren Anverwandte vor
Gottes Angeſicht / kein Gewiſſen machen dörffen: Ob
wol ſonſten / ratione publicæ honeſtatis, wie hinden ge-
3 meldet wirdt/Bedencken vorfallen: Conſcientiæ † enim
non obligantur, niſi ex lege divina: &, id demum eſt
peccatum, quod non eſt ex fide: *Paul. ad Roman. 14. c. quærat aliquis. de pœnitent. diſtinct. 3. cap. ult. de præſcription.*
4 ex † fide, ex conſcientiâ judicante & credente, actum
illum eſſe legi divinæ contrarium, ut eleganter explicat,
*D. Ambroſ. in comment. d. c. 14. Gratianus in d. c. quærat aliquis. gloſſ. in d. c. ult. Florent. 1. part. tit. 3. c. 10. §. 2. Didac. Covar. lib. 1. var. reſolut. cap. 1. num. 1.* Deßgleichen iſt auch / in den welt-
lichen Keyſer-Rechten / nicht zubefinden/daß / in gegen-
wertigem Fall/ durch einige außdrückliche prohibition,
ſolte verbotten ſeyn/ daß ein Bruder / ſeines verſtorbenen
Bruders verlobte/aber noch nicht berührte Braut / nicht
5 ehfreyen dörffte. Denn/ ob wol etliche hierzu/den † *l. fratris. & l. ult. C. de inceſt. & inut. nupt.* anziehen: ſo iſt doch/auß dem
eigendlichen Grunde / Verſtandt / vnd Worten / zuver-
nehmen/daß / ſolche leges, alle mit einander / von einem
andern Fall reden/nemlich/ob der Bruder / ſeines verſtor-
benen Bruders Weib/ehelichen möge? Dann/ alſo ſagt
*l. fratris.* 5. verba ſunt: *Fratris uxorem ducendi, vel duabus ſororibus conjungendi, penitus licentiam ſubmovemus, nec diſſoluto quocunque modo conjugio.* vnd dann / *d. l. ult.* nennet vnd redet
noch klärer: verba ſunt: *Eam, quæ cum fratre quondam nuptiali jure habitaverat.* Vnd / ob man gleich ſagen wolte/es
ſey nicht vermutlich/daß die alten Keyſer/ſolches eben / in
caſu jam dicto, hetten dörffen verbieten/ſintemal ſolches/
ohne diß bekandt vnd offenbar: ſo iſt doch / ohn Zweiffel/
ſolches von den Juden herkommen / vnd auff dero Ver-
heyratung gemeinet: Vnd hat/nach deren Zerſtrewung/
von denen Chriſtlichen Völckern / vnter welchen ſie ge-
wohnet/zum Exempel wollen gezogen werden / derwegen
ſolch Verbot von nöten geweſen vnd/durch die Römiſche
Keyſer Valentinianum, Theodoſ. & Arcadium, billich
geſetzt worden.
6 Es iſt aber gleichwol ein Keyſer Geſetz/† darinnen ſichs
anſehen leſt/das auch vnſer Fall begriffen ſey nemlichen:
*in l. licet quidem. C. de inceſt. & inutil. nupt.* welches alſo lautet:
Licet quidam Ægyptiorum (dardurch ohn Zweiffel / die
zerſtreweten Juden angedeutet werden) idcirco mortuo-
rum, fratrum ſibi conjuges matrimonio copulaverint,
quod poſt illorum mortem manſiſſe virgines dicebantur,
arbitrati ſcilicet, quod certis legum conditoribus
placuit, cum corpore non convenerint, nuptias non vi-
deri re eſſe contractas, &, hujuſmodi connubia, tunc
temporis celebrata, firmata ſunt, tamen præſenti lege
ſancimus, quæ hujuſmodi nuptiæ contractæ fuerint, eas,
earumque contractores, & ex his progenitos, antiqua-
rum legum tenori ſubjacere, &c.

In ſolcher Verordnung / ſcheinet vnſer Fall / zwar er-
örtert ſeyn / aber / wenn man die Vmbſtände derſelben
recht anſihet / ſo iſt kein Zweiffel / es rede auch dieſes Ge-
ſetz von dem Fall/wenn einer ſeines verſtorbenen Bruders
Braut freyen wil / welche jhme ſchon offentlich getrewet
iſt / vnd der ander Bruder wendet vor / ſie ſey noch eine
Jungfraw. Solches erweiſet ſich nun vors erſte/daraus/
daß der Ægyptiorum, das iſt / deren zerſtreweten Juden
gedacht / vnd als ſolte dieſer Brauch von denſelben her-
kommen/angezeigt wirdt. Nun iſt bekandt/ daß bey den
Juden erlaubt/vnd zugelaſſen geweſen/ ſeines Bruders
Weib/wenn derſelbe, ohne Kinder/verſtorben/zu nehmen:
Derowegen allhier/ eben dieſe ratio militiren thut / da der
Imperator ſagt. Ideo quoſdam Ægyptiorum copulaſſe
ſibi mortuorum fratrum conjuges, quod dicerentur
manſiſſe virgines. welches freylich eine offentliche Hoch-
zeit/oder Trewung/præſupponiret, vnd dahero auff vn-
ſern Fall/bey weitem noch nicht zuziehen iſt.

Hernach/vnd vors andere / ſo braucht der Imperator
Zeno, *in d. l.* ſonderliche Verba energetica, als / da er nen-
net / conjuges fratrum mortuorum. Nun wird eine
Braut/nicht conjux, Gemahl / Weib / oder Haußfraw/
genennet/biß nach der Trewung/ vnd offentlichem Kirch-
gang. Vnd / ob wol nicht ohn iſt/daß / nicht allein bey den
Rechtslehrern / offtmals/Braut vnd Breutigam / Ehe-
leute genennet werden: ſondern auch † die H. Schrifft/ 7
an etlichen Orten / eine deſponſatam, oder Vertrawete/
nennet conjugem: wie ſolches zuſehen iſt: *Geneſ. 29. verſ. 21. Deuter. 22. verſ. 24. Matt. 1. verſ. 15. 2. Henric. Bullin. in tract. de conjug. cap. 15. Eraſm. Sarcer. in eod. tractatu.* So beſchicht doch
ſolches, nit in eigentlicher/ſondern figürlicher Art zureden/
ratione certi alicujus effectus, putà, lucrandæ dotis,
oder dergleichen. Zu dem/ſo ſind † die Rechtsgelehrten hier- 8
innen noch nicht eines/ob eine Sponſa, etiam de præſenti,
könne/ante matrimonij conſumationem, uxor genennet
werden: ut apparet ex latè traditis, *per Felin. in rubr. ext. de ſponſal. Phil. Dec. conſil. 540. Ancharan. conſil. 216. Chaſſan. in conſuetud. Burg. rub. 4. §. 6. Salicet. in l. non ſine. C. de bon. quæ lib. & in l. cum in te. C. de donat. ante nupt. Andr. Tiraquel. de legib. connubial. l. 16. gl. 2. per tot.* Nun ſein wir aber allhier / wann
man / von obgedachtem *l. licet quidam*, redet / in terminis
correctorijs: adeoque † jura nova, quæ veteribus de- 9
rogant, ſtrictè, anguſtè & propriè ſunt intelligenda:
*arg. l. 3. §. hæc verba ff. de negot. geſt. l. non aliter. ff. de verb. oblig. l. 1. §. quam in perpetuum. ff. ſi ager veſtig. c. ſi quem. ext. de ſentent. ex com. Angel. in l. 1. §. hæc ſtipulatio ff. ſi cui plus quam per l. Falcid. And. Geil. lib. 2. pract. obſervat. cap. 138. n. 12. Alciat. in l. nepos Proculo. 125. num. 9. ff. de verb. ſignif. Cephal. conſ. 323. n. 15. part. 3. Joh. Crot. conſ. 421. n. 8. lib. 3.*

Nun † iſt gewiß/vnd/ohn allen Zweiffel/das eigentlich 10
zu reden/Sponſa & uxor: deſponſati & conjuges, nicht
einerley ſeyn: *l. 1. §. & primum ff. pro dote. l. ſancimus. C. de nupt. c. tertio loco. ext. de præſumt. Signorol. Homod. conſil. 144. &, alij multi, eleganter allegati, & explicati à Tiraquel. in d. gloſſ. 2. n. 19. & 20. ubi etiam in ſpecie hoc verum eſſe ait, circa ſponſos de præſenti: per c. debitum. ext. de bigam.*

Wie dann auch / vors dritte / ad hoc, ut intelligatur
*d. l. licet quidem*: loqui de ijs, qui, per publicas ſolennita-
tes, jam matrimonium contraxerint, vnd nicht / de ſpon-
ſis, inſonderheit / ponderirt werden können/die Worte deſ-
ſelben Geſetzes: Manſiſſe virgines: quod durationem,
atque adeò cohabitationem præſupponit. item: etſi cor-
pore non convenerint, nuptias tamen eſſe contractas.
Denn/eben hierdurch/conventio in manum, vnd alſo ſo-
lennitas nuptialis præſupponiret, vnd verſtanden wirdt:
welches hierauß deſto mehr beſterckt wird / weil / in alten
Keyſer-Rechten/ein ewiger/vnd beſtändiger Vnterſcheid/
zwiſchen den ſponſalibus, vnd nuptijs zubefinden: &,
† ſponſalia ſint mentio & repromiſſio futurarum nu- 11
ptiarum: inter contrahentes facta: non igitur nuptiæ
ipſæ: *l. 1. ibique Gothofr. ff. de ſponſal.* à ſponſalibus † conju- 12
gium incipit, nuptijs & traditione ſponſæ perficitur: &
ſponſalia initiatum ſunt conjugium, vel futuri matrimo-
nij ſpes: nuptiæ matrimonium ſunt conſumatum: *l. 13. §. 3. de adulter.*

Google

Weil denn nun / zur Zeit Imperatoris Zenonis, die
ſponſalia de præſenti ( wie ſie in Geiſtlichen Rechten ge-
nennet werden ) noch vnbekandt / vnd vnbräuchlich: vnd
gleichwol das angezogene Geſetz / de nuptijs contractis
redet: als iſt hierauff / gäntzlichen / vnd gewiß zufolgern /
daß der Fall / darauff dieſelbe prohibitio gerichtet / kein
anderer ſey / als / wann der eine Bruder, nach der Hochzeit
geſtorben / vnd der ander / ſeine Nachgelaſſene freyen wolte /
mit Vorwendung / daß ſie / bey dem vorigen Mann /
Jungfraw blieben were: ſicut apud Judæos, fratre, ob
impotentiam, vel aliàs, ſine liberis mortuo, jubebatur al-
ter frater excitare ipſi ſemen. Solches iſt nun / wegen
deß darauß entſpringenden Ergernuß / wie auch ſonſten /
propter præſumtionem juris, billich abgeſchafft: cum
23 jura † non præſumant, mulierem, marito juratam, vir-
ginem manere: *Dd. in c. continebatur. ext. de ſponſal. impub. gl. in c. dixit dominus. 32. q. 1. Bero. conſ. 36. n. 9. lib. 1. Alciat. reſponſ. 14. n. 4. Menoch. lib. 6. præſumt. 89. num. 6.* Das aber darumb
ſolte in ſolchem Keyſer-Geſetz verbotten ſeyn / ſeines ver-
ſtorbenen Bruders Braut / ſo von demſelben noch nicht
zur Kirchen geführt / viel weniger berühret / zufreyen / ſol-
ches kann / auß ito deducirten rationibus, darauß nicht
14 geſchloſſen werden. Derwegen dann † auch viel vorneh-
mer Theologi, in vnſerm / vnd dergleichen eigentlichen
Fällen / dahin ſtimmen / daß die Eheverbietung dahin
nicht könne gezogen werden. D. Lutherus, als er gefragt
ward, wenn einem ſeine Braut ſtirbet / ehe er ſie heimholet /
ober auch dörffte ihre Schweſter hernach zur Ehe ne-
men: /: Welcher Fall mit dem vnſern / in terminis con-
vertibilibus, einerley iſt: /: Antwortet ja / vnd widerleget
die dagegen ſtehende Bäbſtliche Recht; *quem refert & ſequitur Eraſm. Sarcer. in tract.* von Eheſachen, *part. 5. fol. mihi 526.* Hiemit ſtimmet auch / in vnſerm Fall außdrücklich /
vberein / *Nicol. Henningius in tr. de conjug. p. mihi. 123.* vnd
*Theodor. Beza in tract. de divort. & repud.* qui referendo ſe ad
ſententiam D. Auguſtini, ab ipſo, & Gratiano prolatā, ar-
bitratur, illam mulierem non pertinere ad matrimo-
nium, cum qua commixtio ſexus non docetur fuiſſe.
15 Vnd / † alſo ſeyn exempla, in alten / vnd newen Hiſtorien /
Honorius Imperator iſt mit Stillonis Tochter Maria
verlobt geweſen / vnd / als dieſelbe vor der Hochzeit geſtor-
ben / hat er ihre Schweſter zur Ehe genommen: *Paul. Diac. in hiſtor. Longobard. libr. 4.* So iſt / noch newlich / dergleichen
Exempel / in Niderlaußnitz vorgelauffen / in dem / der alte
Albrecht Kindler / geweſener Cantzler daſelbſt / als jhme ſei-
ne zuvor vertrawete Braut / eben am Hochzeit-Tage ge-
ſtorben / jhre Schweſter / alſobalt / mit Willen der Freund-
ſchafft / geheuratet hat. Vnd weil der caſus repentinus
geweſen / iſt gut zuerachten / daß hierinnen / auff keine
diſpenſation, oder Erlaubnuß der hohen Obrigkeit / ſey
gewartet worden. Nun iſt das gleich einerley Fall: vnd /
da es nicht verbotten / nach abſterben der einen verlobten
Schweſter / die andere zufreyen: ſo kann je / eben auß der-
ſelben Vrſache / nicht vnrecht ſeyn nach abſterbē des einen
verlobten Bruders / ſich / mit dem andern / verehelichen zu-
16 laſſen. Similes † namque caſus, ſimili jure decidi de-
bent: *Felin. in c. at ſi clerici. 4. col. 3. circ. fin. verſ. & nota. de judic. fac. l. 3. verſ. nec Divus Marcus. ff. de injuſt. rupt. teſtam.* præter-
17 tim, cum † ſimilium eadem ſit ratio: idemque judicium:
*Bald. in l. ſi quis non dicam, in pr. C. de Epiſc. & cleric. & in l. humanitatis. 9. num. 14. C. de impub. ſubſtit. Marſil. conſ. 54. num. 6. Maſcard. vol. 3. de probat. concluſ. 1253. n. 5. text. in c. cum dilecta. 4. de confirm. util. vel inutil. l. ult. C. de inoffic. donat. l. ult. C. de inoffic.*
18 *teſtam.* Ubi † autem eſt eadem ratio, ibi etiam ſine omni
exceptione idem quoque jus eſſe ac ſtatui debet: *l. illud 32. ff. ad l. Aquil. l. neque. l. non poſſunt. cum l. ſeq. ff. de legib. l. unic. ff. de font. l. ſi poſtulaverit. 27. §. ratio. ff. ad L. Iul. de adulter. l. regula. 9. ff. de jur. & fact. ignor. l. cum mulier. 47. ff. ſolut. matr. l. 2. §. ſi mater. verſ. quid ſi curatores &, verſ. quid ergo ſi non fuerint. ff. ad SC. Tertull. l. 1. §. ſi vendit. ff. ad SC. Turpil. l. à Titio. 108. in pr. ff. de verb. oblig. gl. fin. in l. ſi quis ſervo. C. de furtis. l. quod favore. C. de legib. Iaſ. in auth. quas actiones. C. de SS. Eccleſ. Tiraq. in tr. ceſſante cauſa. p. 1. num. 149. cum multis ſeqq. Nicol. Everhard. in topic. in loc. à ratione legis. Ludolph. Schrader. in tract. feudal. part. 7. c. 6. num. 16. & part. 10. ſect. 17. num. 19. 59. & 72.* Vnd / ob
man wol / in ſolchen Fällen / objiciren könte / quod, † ex 19
communi & vera Dd. diſtinctione, mors nunquam ſol-
vat affinitatem, quantum ad matrimonij prohibitio-
nem attinet: *ut docet gl. in §. ſocrum quoque. verb. affinitate. in fin. c. fraternitatis. 35. q. 10. Mauſer. ad tit. Inſtit. de nupt. d. §. ſocrum quoque.* So iſt doch hierauff zuantworten / daß / in hoc
caſu, juxta veriorem & magis communem Dd. ſenten-
tiam, noch keine affinitas contrahiret worden ſey: cum † 20
per ſponſalia, etiam de præſenti, ante concubitum, non
contrahatur affinitas: *ut desertè docent gloſ. in c. ſi quis deſponſaverit. 27. q. 2. Petr. Gregor. in ſyntag. Iur. lib. 8. cap. 5. in fin. Did. Covar. d. par. 2. de matrim. cap. 6. §. 7. n. 3. & in terminis noſtri caſus Ioachim. Beuſt. in tr. de matr. part. 2. cap. 54.* adeò, ut meritò
opinio contraria, *Thomæ de Aquin. in 4. diſt. 41. q. 1. ar. 1. col. 4. Florentini 3. p. tit. 1. c. 11. in fine princ. & aliorum quorundam, communiter improbetur.*

Vnd ſein alſo / deß verſtorbenen Bruders Braut / oder
die jhrigen auch / noch bey Lebzeiten / jhres vorigen Breuti-
gams / den itzigen eigentlich / mit keiner Schwägerſchafft
zugethan geweſen. Dahero dann abermals / ex autorita-
tibus & exemplis ſupra adductis, folget / daß jhnen / die
beyde Perſonen, itzige Braut vnd Breutigam / ſo wol die
jhrigen Beyderſeits / vber ſolchem jhrem Vorhaben / in
dem daſſelbe / weder den Göttlichen / noch eigentlichen Key-
ſer-Rechten zuwider / kein Gedancken / oder Gewiſſen ma-
chen dörffen. Gleichwol aber / vnd / wie dem allem / ſo iſt in
ſolchem Fall / in Erwegung der hernach folgenden Vmb-
ſtände / wol bedächtig / vnd mit guter zeitlicher Vorſorge /
zuverfahren. Dann / erſtlich / iſt gewiß / vnd auch den ver-
nünfftigen Heiden bekant / daß / in ehelicher Zuſammen-
gebung der Perſonen / nicht allein / auff das jenige / waß an
ſich ſelbſt erlaubt vnd zugelaßen: ſondern auch / auff das
jenige / was da / euſſerlicher Nachrede halben wol ſiehet /
zuſehen ſey: juxta regulam Modeſtini Jureconſulti, *in l. ſemper. ff. de ritu nupt. qui ait:* ſemper, † in conjunctionibus, 21
ſpectandum eſſe, non ſolum quid liceat: ſed etiam, quid
honeſtum ſit: *l. ſemper. ff. de regul. jur.* &c. † multa licita ſunt: 22
non tamen honeſta: *l. non omne. 144. ff. eod.* &c. † in contra- 23
hendis matrimonijs, etiam pudorem naturalem inſpi-
ciendum eſſe, docet, *l. adoptivus, 14. §. ſervius. 2. ff. de rit. nuptiar.*

Nun könten zwar ſolche Reguln / den Göttlichen / vnd
Keyſer-Rechten nach / in vnſerm Fall / nicht exemplifici-
ret werden / wenn nicht die Geiſtlichen / oder jura Canoni-
ca, quæ in his terris Imperatorijs, circa matrimonia in-
primis obſervantur, ut eſt notorium, außdrücklich ſol-
chen Fall decidiret, vnd, vnter die jenigen quibus obſtat
impedimentum publicæ honeſtatis, gezogen hetten / ſol-
che geiſtliche Verordnung nun / vors andere / zuerwegen /
iſt erſtlich vorhanden / vor gar alten Zeiten / die Novella
Patriarchæ Siſinij vnd Xiphilini, de qua *Harmenop. lib. 3. cap. 6. & Gothofr. in d. l. fratris 5. C. de inceſt. nupt.* daß einer nicht
ſolle ſeiner verſtorbenen Braut Schweſter nemen. Vnd
noch klärer / in vnſerm Fall, beſagt hernach das reſcri-
ptum † Alexandri III. PP. ad Papienſ. Epiſcop. *in c. ad audientiam. 4. ext. de ſponſal.* ubi expreſsè dicitur: quod, ſpon- 24
ſam fratris, frater habere non poſſit. Vnd / wie in dem
ſummario daſelbſt zubefinden / ſolches auß vorgemelter
Vrſachen: quod, † ex ſponſalibus, cum priore fratre 25
contractis, orta eſt publicæ honeſtatis juſtitia, ſive, ut a-
lij loquuntur, impedimentum publicæ honeſtatis.
Eben dieſes / vnd / auch in terminis noſtri caſus, wird ge-
ſagt, † *in c. ſi quis deſponſaverit. 27. q. 2.* ſi quis deſponſaverit 26
ſibi aliquam, &, præveniente mortis articulo, eam co-
gnoſcere non potuerit, frater eius, non poteſt eam duce-
re in uxorem: ubi gl. eandem cauſam allegat, quam ſu-
prà dixi, nempe, non quidem eſſe contractam affinitatē,
ſed

ſed tamen contractam eſſe publicæ honeſtatis juſtitiam,
27 quæ id fieri diſſuadet. Vnd / † in genere, wird geſagt/
in c. ſponſam. ext. de ſponſal. & matr. Sponſam alterius (maxi-
mè ueſt nubili ætati proxima) nemo conſanguineorum
(ſcilicet, ſponſi prædefuncti: cum ſponſæ conſanguinei
aliàs prohibeantur ducere illam ſuam conſanguineam)
aliquo modo ſibi non poteſt matrimonio copulare:
28 Welche † prohibition, biß in quartum gradum affinita-
tis, cum ſponſa cognati etiam præmortui, iſt verſtanden
worden: Canoniſt. in d. c. ſponſam ext. de ſponſal. Did. Covar. in
in epit. cauſat. matrimon part. 2. c. 6. §. 2. n. 1. in tit. de impedimen-
to publicæ honeſtatis.

29 Vnd † ob wol nun vors dritte / ſolche itzo angemeldete
General / eng / io quartum uſque gradum, vor verſtandene
ne Satzung / der geiſtlichen Recht / in Concilio Tridenti-
no ſeſſ. 23. tit. de reformat. matrim. dahin reſtringiret iſt: ut
hodie, etiam de praxi juris Canonici, impedimentum
publicæ honeſtatis, quæ valida, & morte unius diſſoluta
fuerunt, primum gradum non excedat: ſo iſt doch / eben
hierdurch / der gegenwertige Fall außgeſchloſſen: dieweil
kein Zweiffel, quod juxta computationem graduum Ca-
nonicam, der itzige Breutigam / ſeiner Braut / ratione deß
verſtorbenen Bruders / dem ſie zuvor vertrawet geweſen/
ſaltem quoad effectum faciendæ numerationis, in pri-
mo gradu affinitatis, werd verwandt vnd zugethan ſeyn.

Vors vierte / ſo ſtimmen auch der mehrer Theils / der
alten / vnd newen Rechterfahrnen / auch die Theologen in
den Evangeliſchen Conſiſtorien, dahin / daß / ob gleich
propriè vnd eigentlich davon zureden / noch keine wirckli-
30 che Schwägerſchafft contrahiret ſey: gleichwol † in ſol-
chem gegenwertigen Fall / das impedimentum publicæ
honeſtatis im Weg ſtehe: ut tradunt Canoniſtæ omnes vul-
gò in ſupra dictũ locũ: & in c. 1. de ſponſ. in 6 per expreſſum textũ
ibid. Did. Covar d. c. 6. §. 2. n. 1. Petr. Gregor. d. lib. 8. c. 10. num. 6.
& ex noſtris Ioach. Beuſt. d. p. 2. q. 54. & expreſsè Philip. Melanc.
in lib. de grad conſanguin. & affinit. ubi reſpondet ad exem-
plum Honorij Imperat. ſupra adductum, his verbis:
Honorius duxit duas ſorores, filias Stellionis, ſed prior
eſt mortua ante nuptias: ex poſteriore deinde non ha-
buit liberos: fortaſſis excuſari illud exemplum poteſt,
propter mortem prioris ante nuptias: ſed tamen non eſt
imitandum.

Daher denn auch / vors fünffte / in den Churfürſtl. vnd
andern Sächſiſchen conſiſtorijs, in ſolchen Fällen / auff
entkommende Fragen / die Parten / an die hohe Obrigkeit
geweiſen werden / bey derſelben / die Vergünſtigung / oder
diſpenſation, zu erlangen / wie / in terminis noſtri caſus,
zuſehen / ex Ioach. Beuſt. d. part. 2. quaſt. 54. vnd auß den ma-
nuſcriptis deliberationibus Saxonicis, vber der Eheſa-
chen / ad eundem locum. So gibts auch die Erfahrung/
das gedachte conſiſtoria, vber ſolche Fragen / directè, we-
der ja / noch nein reſpondiren, ſondern ſolche matrimonia
ſo ferne zulaſſen / als man derhalben diſpenſationem ma-
giſtratus haben kann. Vnd ſolches auß dem Grunde/
31 quod † in ijs, quæ tantum propter publicam honeſta-
tem introducta ſunt, diſpenſatio, ſine læſione conſcien-
rum, poſſit obtineri: ut ait Petr. Greg. d. lib. 8. cap. 11. n 13. Dd.
in c. literas. ext. de reſtit. ſpoliat. c. propoſuit. ext. de conceſſ. præbend.

Vnd iſt mir alſo kein Zweiffel / wenn dieſer Fall / auff
Sächſiſchem Boden ſich zutrage / man ſolle / ohne groſſe
Mühe / bey derſelben Obrigkeit / Gunſt vnd diſpenſation,
32 erlangen: cum † in ijs, quæ ſunt juris poſitivi tantum,
& non divini, dubium non ſit, per magiſtratum ſuperio-
rem, poſſe fieri diſpenſationem: c. referente. ibiq; Panor-
mit. num. 3. ext. qui fil. ſint legit. Bald. in l. DEO nobis. verſ. ulte-
rius nota. num. 7. C. de Epiſc. & cler. Ioach. Beuſt. d. quaſt. 54.
Weil man aber allhie iſt in terris Imperatorijs, da / wie
vorgedacht / die Jura Canonica, in cauſis matrimonia-
libus, in viridi obſervantia ſeyn: auch / die weltliche
Obrigkeit / ſich / der diſpenſation, in ſolchen oder andern
Fällen / (wie in Sachſen / vnd anders wo) nicht mächti-
get / ſo were / meines einfältigen Erachtens / rathſam/
entweder bald mit der Hochzeit / vnd / ohn viel Auffziege/
fort zu fahren / oder aber / da man ſich je darvber Gefahr/
oder Verweiſung zuverſehen / bey dem Decano dieſes
Orts / welcher in ſpiritualibus Epiſcopi vicem halten
thut / ſich zuvor vertrawlich zubefragen / ob er der diſpen-
ſation ſich mächtigen wolte: wie ich dann weiß / daß er/
ohn längſt / in tertio gradu lineæ collateralis, in einem be-
kanten Falle diſpenſiret, da doch derſelbe Fall / ſo wol als
dieſer / in Concilio Tridentino d. ſeſſ. 23. verbotten: vnd es
ſonſten / wenn man ſtrictè den deciſionibus Canonicis
inhæriren ſolte, oder müſte / an dem were / quod † prohi- 33
bitioni, in generali concilio factæ, Epiſcopus ſua diſpen-
ſatione derogare non poſſet: Canoniſt. in c. at ſi clerici. §. fin.
ext. de præbend. Abb. in c. propoſuit. not. ult. ext. de conceſſ. præbend.
imò, † ne quidem legatus à latere hoc poſſet: gl. in c. quia 34
circa. ext. de conſanguin. & affinit. c. quod dilectio. eod. tit. & pro-
bant ibid. Abb. & Dd. communiter. Specul. tit. de legato. §. nunc o-
ſtendendum. verſ. 53.

Wolte aber nun der Decanus, wie obgemeldet / ſich der
diſpenſation mächtigen / ſo dienete es gleichwol dazu / daß
die contrahenten ſelbſt hierdurch / die bewuſte Verwei-
ſung / oder Gefahr / von ſich ſchieben / vnd vorwenden köntẽ:
Sie weren deß geiſtlichen Rechten nicht erfahren / vnd het-
ten vermeinet / mit ſolcher diſpenſation verwahret zu ſeyn:
dabey man ſie auch / præſertim nuptijs ſubſecutis, wol
würde bleiben laſſen: da aber der Decanus ſolches nicht
würde wollen auff ſich nemen / welches er doch verhoffent-
lich nicht abſchlagen würde / wenn man jhme / das vorige
Exempel / daß er newlich / in tertio gradu lineæ collatera-
lis diſpenſiret, vorhielte / ſo müſte man es bey dem H. Ertz-
biſchoff / oder auch / bey dem Nuncio Apoſtolico, zu Prag
ſuchen. Denn / weil gleichwol / zwiſchen itzigen Braut vnd
Breutigam / ſponſalia de præſenti allbereit contrahiret,
ſo leſt ſichs nunmehr davon nicht abſchreitten. Vnd ge-
ſetzt / da ſchon die Parten / beide / davon tacitè wider ab-
ſchreiten wolten / ſo würde es doch beydes / in gewiſſen / vnd
wenn künfftig / eines / oder dz ander / ſich anderweit verehe-
lichen wolten / allerley newe dubia diſputata, vnd Verhin-
dernuß erregen. Vnd / das ſolcher verfaſter Rathſchlag/
dem allegirtẽ göttlichen / weltlichen / vnd geiſtlichen Rechte
gemeß, auch dieſem Fall anders vnd bequemer nicht / als
wie angedeutet / abzuhelffen ſey / bezeuge ich / ꝛc. Judicio a-
liorum ſalvo. Datum 20. Junij. An. 1595.

## CONSILIVM VII.

# Quæſtio.

*An donationes, fideicommiſſa, ſive legata, quæ abſq; juris ſolennitate, & contra pactum familiæ relicta eſſe videntur, ab heredibus exigi & præſtari debeant?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Omnis alienatio. & teſtamenti conſcriptio, de rebus alienis, aut fideicommiſſo ſubjectis, fruſtra ſuſcipitur.
3 Alienatio quævis, de re inalienabili, aut reſtitutioni ſubjecta, prohibita eſt.
4 Alienationis prohibitio impedit translationem dominij.
5 De rebus fideicommiſſo ſubjectis, nec ad pias cauſas teſtari licitum eſt
6 Nec alimenta in ijs conſtitui poſſunt.
7 Alienatio, ſive teſtamentum, de rebus iſtis, ipſo jure nullum eſt.
8 Teſtamentum fit de rebus proprijs.
9 Hereditas eſt jus defuncti.
10 Res alienari prohibitæ, nõ dicuntur propriè, ſive jus defuncti.
11 Heredis inſtitutio eſt caput, & ſubſtantia teſtamenti.
12 Ex teſtamento quod caret heredis inſtitutione, nec fideicommiſſum, neque legatum debetur.
13 Teſtamentum tale, nec vim codicillorum obtinet.
14 Heredis inſtitutionem fieri oportet, verbis civilib. & directis.
15 Immò & verbis diſpoſitivis.
16 Inſtitutioni inducendæ verba conditionalia non ſufficiunt.

17 Teſtamentum producere non ſatis eſt, niſi & ſolennitates debitæ in illo adhibitæ, ac præciſè obſervatæ fuerint.
18 Teſtamentum ſolennitate carens, non venit in conſiderationem.
19 Voluntas ſola non ſufficit ad teſtamenti validitatem niſi ſolennitas quoque requiſita intervenerit.
20 De teſtamentis quando loquimur, illud intelligendum de validis.
21 Verba cum effectu accipienda ſunt.
22 Paria ſunt, nullum eſſe teſtamentum, vel eſſe quidem, ſed invalidum.
23 Teſtamenta invalida abuſivè tantum ita dicuntur.
24 Homo mortuus abuſivè dicitur homo.
25 Voluntas ultima, propter defectum formalium imperfecta, invalida, inutilis, & nulla eſt.
26 Donatio, excedens quingentos ſolidos, abſque inſinuatione, nulla eſt.
27 Non ſolum, ſi extraneo, verùm etiam, ſi conjuncto donetur.
28 Donatio etiam civitati, Eccleſiæ, vel ad alias pias cauſas facta, inſinuatione indiget.
29 Donatio iſta, abque inſinuatione, tametſi juramentum acceſſerit, non valet.
30 Donatio mortis cauſa, ut ſubſiſtat, quinque teſtes adhibeantur.
31 Quælibet voluntas ultima, excepto teſtamento, quinque teſtes requirit.
32 Donatio mortis cauſa, nihil eſt aliud, quàm ultima voluntas.
33 Hereditas non datur pactis & donationibus.
34 Donatione mortis cauſa, non transfertur hereditas.
35 Pactorum familiæ meritò ubique habetur ratio.
36 Pacta & conventiones omnes ſunt ſtricti juris: neque extenduntur.
37 Conſenſus præſtitus, pro alienatione quorundam bonorum, non extenditur ad alia bona.
38 Omiſſum habetur, quod palam verbis expreſſum non extat.
39 Scriptura quod non dicit, nec nobis dicendum.
40 Tranſactio eſt ſtricti juris.
41 Quæ ſtricti juris ſunt, ſtrictè intelligi oportet.
42 In tranſactionibus interpretatio ſtrictius eſt facienda, quam in cæteris contractibus.
43 Tranſactio, de his tantum, de quibus convenit interpoſita, creditur.
44 Tranſactio etiam generalis, ultrà ſubjectum, de quo diſertè actum apparet, non extenditur.
45 Etiam in caſu, ubi juramentum inſuper acceſſit.
46 Juramentum non ampliat, nec auget diſpoſitionem.
47 Juramentum reſtringi & regulari debet, ſecundum ea, quæ acta ſunt, & ſuper quibus interpoſitum eſt.
48 Peculia caſtrenſia jure ſpeciali fruuntur.
49 Ea, quæ peculiari jure gaudent, in generali pacto, ſive diſpoſitione, nunquam includuntur.
50 Non eſt ſatis generaliter fieri, quod ſpecialiter fieri debet.
51 Rei ſuæ, quilibet eſt moderator & arbiter.
52 Etiam in abutendo.
53 Rebus ſuis, legem imponere, quia poteſt, quam vult.
54 Iniquum eſt, hominibus ingenuis, non eſſe liberam rerum ſuarum adminiſtrationem.
55 Contra bonos mores facere dicitur, qui dominium prohibet, re ſua uti.
56 Dominij proprium eſt, quod quis rem ſuam alienare, atque de ea pro libitu, diſponere poſſit.
57 Diſpoſitio ejuſmodi, non inter vivos tantum, ſed in quacunque etiam ultimâ voluntate, fieri poteſt.
58 Vltimæ voluntates, ſunt favorabiliores actibus, qui inter vivos fiunt.
59 Teſtandi facultas extendi, non reſtringi debet.
60 Facultatem teſtandi, & de rebus ſuis diſponendi, nemo ſibi ipſi auferre, ſive præripere poteſt.
61 Pactum, quo libera teſtandi, & diſponendi facultas tollitur, bonis moribus contrarium, & inefficax eſt.
62 Heredis inſtitutio, hodiè, quibuſcunque verbis fieri poteſt.
63 Et in qualibet teſtamenti parte.
64 Conjecturæ ad heredis inſtitutionem eliciendam, ſufficiunt,
65 Maximè, ſi verba illa, ex quibus conſequentia ſumitur, diſpoſitivè ſtent, circa inſtitutionem.
66 Quando ex expreſſo, ſequitur tacitum, illud expreſſum videtur.
67 Quoties ex verbis teſtatoris colligi poteſt inſtitutio, idem eſt, ac ſi expreſſa fuerit.
68 Inſtitutio heredum, ejuſq; interpretatio, non ſolum ex verbis, ſed & conjecturis evidentibus, elicienda eſt.
69 Inſtitutionem heredis, in teſtamento militis, ſolæ conjecturæ inducunt.
70 Miles, quoquo modo vult teſtari, & heredem inſtituere, poteſt.
71 Teſtamentum, ante militiam factum, jure militari valet, ſi id teſtator, miles poſtea factus, aperiat, aut ſimpliciter velle ſe teſtamentum iſtud valere, declaret.
72 Teſtamentum in dubio præſumitur factum, jure ſingulari, & privilegio militum.
73 Diſpoſitio militis nuda voluntate perficitur, &, ut ſcripta legitur, ita omninò obſervari debet.
74 Militem ita voluiſſe ſufficit: neque aliud dici poteſt.
75 In teſtamento militis, non admittuntur conjecturæ, à ſola lege extrinſecus conſideratæ, quæ magis ex juris ſubtilitate pendent.
76 Conjecturæ illæ demum locum habent, quæ ex circumſtantijs facti, ſive diſpoſitis à teſtatore, ducuntur.
77 Militare jus, & privilegia, quo fine, introducta ſint.
78 Legatum potius, quam donatio præſumi debet.
79 Donatio cauſa mortis æquiparatur legatis.
80 Legata, ut quælibet voluntas ultima, inſinuatione non agent.
81 Mortis cauſa donare, etiam abſque inſinuatione, cuique integrum atque fas eſt.
82 Donatio omnium bonorum valet.
83 Quod verum eſt, etſi quis donet hereditatem ſuam.
84 Inſinuatio inter nobiles non ita ſtrictè obſervatur.
85 Donatio inter vivos, ſolo conſenſu, & nuda voluntate donantis perficitur.
86 Inſinuationis neceſſitas locum habet, in eo, quod excedit, in reſiduo autem ſubſiſtit & firma manet donatio.
87 Aurei tales hoc loco intelliguntur, quorum viginti ſeptem unam auri libram conficiunt.
88 Differentia aureorum diligenter obſervanda eſt.
89 Teſtamentum militare, ex nudâ teſtatoris voluntate ſubſiſtit.
90 Quilibet hereditatem ſuam relinquere poteſt, cui velit, etiam invitis ijs, qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent.
91 Pecunia rebus mobilibus annumeratur.
92 Alienatio mobilium nullibi prohibetur.
93 Oblatione & depoſitione, teſtamentum abſolvitur.
94 Inſinuatio, numerus teſtium, & aliæ ſolennitates, in teſtamentis adhibentur, ad evitandas fraudes & circumventiones.
95 In his, quæ apud acta geruntur, omnis fraudis & circumventionis ſuſpicio ceſſat.
96 Legati dubij interpretatio debet fieri plenius, & in favorem legatariorum potius, quam heredum.
97 Sententia.

## An die Keyſerliche Appellation zu Prag/ꝛc.

ES † iſt N. itzo verſchienen etzliche Jahr nach einander / deß Marggraffthumbs Ober-Lauſitz wol verordneter Ritmeiſter geweſen: Auch in ſolchen Dienſten/dem Vater-Lande zu Ehren / ſich dergeſtalt brauchen / vnd vor dem Feind ſehen laſſen; biß er endtlich den abgewichenen Tag N. deß N. Jahrs auff der Siebenbürgiſchen Grentzen Todes verblichen iſt. Derſelbe N. hatt von ſeinem patrimonio, ſonſt gar ein geringes/vnd weniges gehabt: gleichwol aber in ſeinen Kriegs-Dienſten vor vnd nach etwas ſtattliches erworben. 1

Vnd demnach er / in ſeinen Vngariſchen Kriegszügen/die vorſtehende Gefahr/ für Augen geſehen/auch ſonſten der Sterbligkeit ſich erinnert/als hat er / in ipſo procinctu, im N. Jahr ein Teſtament/ oder letzten Willen gemacht/denſelben durch ſeinen Brudern N. vnd N. beſiegeln laſſen: darinnen er itzo gedachtem ſeinem Bruder/ vnd andern/vnterſchiedliche Legata vermacht: ſonſt aber verordnet/daß ſich die Brüder in das Vbrige gütlich theilen/vnnd ſeine Schulden/da ſich einige / befinden würde/ zahlen ſolten.

Nun hat gedachter N. zu ſolchem ſeinem letzten Willen hernacher/vnter ſeiner eignen Hand/vnterſchiedliche Zettel gelegt/vnd ſeine Brüder / per verba fideicommiſſi gebeten/ſeinen letzten Willen/ vnd beygelegte Zettel / welche alle vnter ſeiner Handſchrifft vnd Siegel/ richtig befinden werden/ zuerfüllen. Vber das / hat er nachfolgents der N. verehret vnd gegeben N. N. Thal. auch die Verſicherung darvber als bald auffrichten laſſen. Ob ſich nun wol in deß N. Verlaſſenſchafft / vber alle dieſe fideicommiſſa, legata, oder donationes (wie man es auch nennen wolte) was ſtattliches befindet / ſo wollen doch ſeine / deß verſtorbenen Brüder / vnangeſehen / der eine das

Teſta-

Digitized by Google

Teſtament/ ſelbſt mitbeſiegelt/ſich darwider ſperren / vnd
demſelben nit nachkommen / mit Einwendung folgender
Motiven vnd Vrſachen.
Erſtlich in genere, ſey ein Geſchlechts-Vereinung deren
von N.N. vorhanden/vermög deren keiner ſeine Güter
extra familiam vorwenden/oder vorgeben ſolle. Nun aber
2 iſt vorſehenen Rechtens: Quod † de rebus alienis, aut
fideicommiſſo ſubjectis, omnis alienatio,& teſtamenti
conſcriptio, fruſtra ſuſcipiatur: Auth.res quæ.ubi Dd.C.commun. de leg.& fideicom l.ult.§ ſed quia noſtra. C.eod.Cyn.in auth.
ingreſſi.n.2.ibi Br.n.62.lect.2.C.de SS.Eccleſ. Dauth. in tr. de teſtament.n.268.illat.3.Graſſ.recept ſentent.§ inſtitutio.q.23.n.11.
3 Et † quævis diſpoſitio, de re inalienabili,aut reſtitutioni
ſubjecta, ſit prohibita: §.ſi quoniam.auth.ut ſponſalit.largit.
l.Marcellus.§.res quæ.ubi Bartol.& aly.ff. ad SC.Trebell.l.penult.
C.eod.Cacher.deciſ.Pedem.85.n.18. Andr.Geil. 2.obſ.137. Adeò,
4 † ut alienationis prohibitio, dominij translationem
impediat: Dd.in d. Auth.res quæ.C.Commun.de legat.l.fin.C.de
5 reb alien.non alienand. Et † hinc eſt, quod nec ad pias cauſas,
de hujuſmodi bonis teſtari liceat: Everhard in conſ.71.
6 n.10.per c.fin.17.q.4.& conſ.153.n.4. nec † alimenta in ijs
7 conſtitui poſſint: Pariſ.conſ.98.n.13.vol.2. Unde † adeò
invalida eſt ejuſmodi generis alienatio, ſive teſtamentū,
ut ipſo jure planè nullum, & inefficax ſit: ſecundum ea,
quæ notat Ferdin.Vaſq.de ſucceſſ.creat.lib.2.§.17.n.76. Thomas
Grammat. deciſ.93.a.1.gl.in l.fut.§. ſin autem ſub conditione. C.
8 comm.de legat.cum ſimilib. Ratio hujus juris eſt, quod † teſtamentum
fiat de rebus proprijs: l.illa inſtitutio.l.captatorias.ff.de hered Inſtit.l.cum pater.§.mandato.ibi. de pecunia ſua.ff.
de legat.1.l.unum ex familia.§. ſi rem.ff.de legat.2. l. qui rem. C.
eod Schurf.conſ.85.n.7.cent.1. Bald.in c.un.n.3. de ſucceſſ. feud.
9 per c.filius.extr.de teſtam. Et † hereditas debet eſſe jus defuncti:
gloſ.fin.& D.in auth.ingreſſi.C.de SS.Eccleſ.per l.conficiuntur.§.ſi poſt ff.de Iur.Codicill.l.nihil.24.ff de V.Sign.l.quoties.
10 §.fin.ff.de hered.inſtit.l.hereditas.ff.de reg.Iur. Res † autem alienari
prohibitæ, ſive reſtitutioni ſubjectæ, jus defuncti
propriæ non ſunt, ſed alienæ: Mynſ.reſponſ.56.n. 6.decad.6.
Ceſſat ergò & hic quoque, vel hac ſolum ratione, omnis
teſtamenti factio, omniſque diſpoſitio, vel inter vivos,
vel in ultima voluntate, quoquo titulo, aut nomine facta,
de rebus, extra familiam alienari prohibitis, adeoq;
reſtitutioni ſubjectis.
Vors ander / vnd hernach in ſpecie, geben ſie vor / daß
der producirte letzte Will / bey Recht / vor beſtändig vnd
kräfftig nicht könte erachtet / vnd gehalten werden. Nam
11 non habet heredis † Inſtitutionem, quæ eſt fundamentum,
caput, atque ipſa etiam ſubſtantia teſtamenti, ſine
qua non poteſt eſſe teſtamentum: l. proximè. ff. de his, quæ
in teſt.am delent l.1.in fin.ff de vulgar.& pupill.l 1.ff. de hered. inſtit.
l. quod per manus. ff. de jur. Codicil. l. jubemus. C.de teſtam..
Gravet ad rubr.ff de legat.1.n.71.Iohan.Dauth.de teſtam. n.272.
per l.fin.ff.de jur. Codicil.l.quærebatur.§ utrum.ff. de milit.teſtam.
§.ante. Inſtit.de Legat.Alciat. ad l.nemo poteſt.ff. de legat.1.n.24.
Vaſq.de ſucceſ.creat.lib.2.c.16.num.21.Bald. in l.ſi nondum. C.de
furt. Caſtr. ad l.1.ff.qui teſtam.fac.poſſ.Tiber.Decian. reſponſ. 86.
n.11.vol.2.
12 Unde † cōſequitur, quod nec fideicommiſſum, neq;
legatum in tali teſtamento relictum, præſtandum ſit:
§.1.Inſtit.de fideicommiſſ.hered.Gravet. in rubr.ff.de legat.1.n.77.
Dec.in l.ſi nemo.ff.de R.Iur. Dilect. in tr.de art. teſtandi. de legat..
caut. 2. in pr.l.ex teſtamento. C. de fideicomm. Quandoquidem,
13 † nec vim codicillorum obtineat: Iaſ. in l.1. §.ſi quis
ita.n.17.ff.de Verb.obl.l.fin. C.de Codicil.l.ſi nemo.ff.de teſtam.tut.
Vnd kann hierauß kein Inſtitutio beybracht / vnd inferiret
werden / das in obgemeltem letzten Wille ſtehet / die
Brüder ſolten die Schulden zahlen; ſo ſich einige befinden
würden/vnd hernach in das Vbrige gütlich theilen. Nihil
14 enim minus, † quàm inſtitutionem, hæc verba inducere
poſſunt: cum illam verbis civilibus, ac directis: l.1.ff.de
hered.inſtit.& apud Vlpian.tit.21.quomodo heres inſtitui debeat..
15 certè, † diſpoſitivis fieri oportuiſſet. l.quoniam indignum.,
ubi Dd. C.de teſtam. neque † verba conditionalia ſufficiant 16
inducendæ inſtitutioni: l.ſi quis ita heres.ff. de hered. inſtit.l.ſi
quis eum.in fin.ff.de vulg.& pupil.l.ſi quis ſub conditione.ff.ſi q. tis
omiſſa cauſ.teſtam.
Vors dritte wird vorgewendet/daß der producirte letzte
Will/auch ſonſten in formalibus, ſive ſolennibus vngnugſam
ſey. Vnd abermal vorſehenē Rechtens; quod
non † ſatis ſit, producere teſtamentum: ſed, oportet præ- 17
terea, in teſtamento, ſive ultimâ voluntate, leges, & ſolē-
nitates adhibitas, ac præcisè obſervandas eſſe: de quibus
in l.hac conſultiſſima.in pr.& §.per nuncupationem.& in l.ſcimus.
C.de teſtam.l.fin.in fin.C.de Codic'.l.fin.in fin. C. de donat. mort.
cauſ.Pariſ.conſ.46.n.3. & 4.vol.3.Rol.à Val.conſ.82. n.1.vol.1.
Curt.Iun.conſ.46.vol.1.n.7.ubi dicit: Teſtamentum † ſolē- 18
nitate carens, non venire in conſiderationem: Et Natta,
conſ.579.n.9.vol.3.dicit: Voluntas † ſola non ſufficit ad a- 19
ctus, ſive teſtamenti validitatem, niſi ſolennitas requiſita
intervenerit, quæ in eo quoq; cooperari oportet: per l.
nemo.ff.de legat.1.l.conditiones.l.quidam.ff.de condit. Inſtit.Andr.
Geil.2.practic.obſer.145.n.11.atq; idem ſentit Mynſing reſponſ.56.
n.6.decad.6. Et quandocunq; loquimur † de teſtamentis, 20
aut ultimis voluntatibus, tunc illud debet intelligi de teſtamentis
& ultimis voluntatibus validis: arg.l.4.§.condemnatum.ff.de re jud.clement.paſtoralis. tit.eod. cum † verba 21
cum effectu ſint intelligenda: l.1. in fin. quod quiſque Iur.
Ut † ſic parta ſint, penitus nullum eſſe teſtamentum, vel 22
ultimam voluntatem: & eſſe quidem, ſed invalidum, &
inutile: pr.Inſt.de hered.quæ ab inteſt.defer.gl.in l.de quibus.ff. de
legib.& facit text.in l.qui clavum.§.idem ſciendum de adilit.edict.
Decian.conſ.46.n.82.vol.2.Cephal.conſ.585.n.23.vol.4. unde † 23
teſtamenta inutilia, ſive invalida, abuſivè duntaxat teſtamenta
dicuntur: l.2.§.1.ff.quemadm.teſtam aper. Natta.conſ.
468.n.8.vol.2. Perinde † ut homo mortuus abuſivè per- 24
hibetur homo, qui poſt mortem nihil minus eſt, quā homo:
l.3.§.morte.l.ſi uſusfruct.ff.quib.mod.uſusfr.amitt.l. Sempron.
Attalus.ff.de uſufr.legat.l. Stichus. in pr.ff. de ſolut. & ſimil.
Weil dann/wie gemeldet/die ſolennia, oder formalia ſo
in teſtamentorum factione zu adhibiren dißfals nit vorhanden/
als wil hierauß geſchloſſen vnd inferirt werden/dz
auch/quoad legata, fideicommiſſa, oder donationes, man
ſich auff den producirten letzten Willen nicht beruffen/
noch fundiren können: utpote, quæ † propter defectum 25
formalium ſit imperfecta, invalida, inutilis & nulla: per
ea, quæ in terminis tradunt Decian.conſ.21.n.4.vol.2. Corn.conſ.
30.col.2.vol.1.& conſ.161.n.7.vol.2. Caſtrenſ. conſ.324. vol.1.
col.2. Sichard.conſ.teſtam.1.n 14.
Vors vierte/weil die Verehrung der NN. Thal. abſq;
inſinuatione geſchehen / vnd alſo null / vnd nichtig ſey.
Notiſſimi enim † juris eſt, quod nulla ipſo jure ſit dona- 26
tio ea, quæ quingentos ſolidos, ſive aureos excedens,
abſq; inſinuatione facta ſit: l.pen.§.ult.C.de donat. l. Sancimus.
C eod.§.alia.Inſtit.eod.tit.ubi plurib.not. Rim.Iun.Iaſ.in l.ex
hoc jure.n.53.ff.de juſtit.& jur.Moz.tr.de contr.rubr. de Subſtantial.
donat.n.5.Clar.§.donatio q.17.n.1.Ioſeph.Ludov. dec. Peruſ.
17.in fin.p.1.Pract. Pap.in fort.lib.pro donat.in verb.ſolenniter.u.t.
cum ſeqq.Seraph.in tr.de Iuram.privil.73.n.1. Tiraq. in tr.de privil.
pia cauſa.priv.124.Rol.à Val conſ.39.n.34.vol.1.Gomez.var.
reſolut.lib.2.c.4.n.6.Eman.Soar.recept.ſent.lit.D.n. 165. Dilect.
in tr.de art.teſtand.tit.10.caut.2. n.4. Anton. de Petrut.in l.1. n.
170.ff.de jurej. And.Geil.2. obſer 39.n.1.Ioh.Vinc.Honded.vol.2.
conſult.44.n.16. Non † ſolùm, quando extraneo, verùm 27
etiam, ſi illa donatio fiat Conjuncto: Tiber.Decian.conſ.32.
n.51.vol.3.Moz.dic.rub.de ſubſtant.donat.n.5.text.in l.data.C.de
donat. adeò, † ut donatio etiam Civitati, vel Eccleſiæ, vel 28
ad alias pias cauſas facta, inſinuatione indigeat: l.illud.C.
de SS.Eccleſ.& l.ſancimus.§.alias.C.de donat. Unde † & iſtiuſ- 29
modi donationem, abſque inſinuatione, tametſi juramentum
acceſſerit, non valere, multi exiſtimant: quos
recenſet, eorumq; argumenta prolixè refert, And.Geil.d.
obſerv.39.num. 5.& ſeqq. Noch mehr urgiren die Brüder/
das ſolche donatio, auch pro donatione mortis cauſa,



Digitized by Google

nicht beſtehen könne/weil keine Zeugen allhier vorhanden.
30 Nam † quinque teſtes ad hoc, ut mortis cauſa donatio
valeat, omninò eſſe adhibendos, *textus eſt in l.fin.§.fin.C.de*
31 *Codicil.& in l.fi.C.de donat.mort.cauſ.* Et cõſtat, † quamlibet
ultimam voluntatem, excepto teſtamento, quinque te-
32 ſtes requirere: *l.ult.§.ult. C.de Codicil.* Donatio † verò mor-
tis cauſa, reſpectu confirmationis & effectus, nihil aliud
eſt, quàm ultima voluntas: *d.l.ult. in fin. C. de donat. mort.*
*cauſ.l.illud.generaliter.ff.eod.§.hæ mortis.Inſtit. de donat. l.2. ubi*
*not.Bald.Caſtrenſ.Iaſ.& alij.ff. de legat. 2. Gomez. variar. reſol.*
*tom 2.tit.de donat.n.16.* Hiernach wird auch diß mit einge-
33 wendet: quod † pactis, & donationibus, non detur he-
reditas: *l.hereditas.C.de pact.convent.l.ſtipulatio. & ibi Dd.ff.de*
34 *Verb.obl.Dd.in l.fin.C.de pact.* nec, † per mortis cauſa dona-
tionem, hereditatem transferri poſſe: *ut reſcriptum eſt ab*
*Impp.Dioclet.& Maxim.in l.licet.C.de Pact.*

Ob nun wol auß ſolchen/ vnd dergleichen Motiven mehr/ſo pro heredibus könten angezogen/vnd deduciret werden/jhre Intention beydes/ in jure & facto fundiret vnd gegründet zuſeyn/erſcheinet/alſo/das obgemelte Brüder/als heredes legitimi fratris defuncti, wider die Legatarios, vnd donatarios, vnd jhre vermeinte Anfoderung/ ſich mit beſtande Rechtens/ ſetzen/vnd der præſtation legatorum, & donationis füglich entbrechen mögen. Iſt doch vielmehr/ auß nachgeſetzten Rechtsgründen/ vnd wichtigen Vrſachen; davor gäntzlich zuhalten/vnd allenthalben zubefinden/ das freylich/ auß des N. letzten Wille/ob ſpecificirte legata, fideicommiſſa, vnd donationes, die jenigen/denen ſie verlaſſen/vnd verordnet ſind/zufordern/gut fug vnd Recht haben: vnd darob der Brüder vermeinte intention vnnd Einwürff/ mit beſtändigem Rechten ablehnen/vnd hintertreiben können.

35 Dann erſtlich/ob ſchon ein Geſchlechts † Vereinigung
vorhanden/welches favore familiæ, billich in acht zuha-
ben/vnd diſſfalls zu attendiren iſt: *Andr.Tiraq.de Iur.primo-*
*gen.q.16.n.3.Ioh.Petr.Surd.de aliment.tit.4.q.19.n.13.Mynſ.re-*
*ſponſ.10.n.36.And.Knichen.de privil.Duc Saxon.verb.Dictum.*
*c.3.verſ.ſextò obſervantia:ubi hanc magis receptam eſſe ſententiam*
*atteſtatur: Weſen.conſ.1.n.66.* So iſt doch in facto vnlaug-
bar/vnd wird dagegen geantwortet. das ſolch pactum gé-
tilitium, quod extra familiam teſtari prohibet, tantum
de feudalibus, ſive bonis familiæ ſtrictè zuverſtehen ſey:
vnd derwegen de mobilibus, bello aut aliunde quæſitis
nicht könne interpretiret, oder dahin gezogen werden. Pa-
36 cta enim † omnia, & conventiones omnes, ſunt ſtricti
juris, atq; adeo, neq; de una re ad aliam: neq; de una per-
ſona, ad aliam: neq; de uno loco ad alium extendendæ:
*l.ſi unus.§.ante omnia.ff.de pact.gl.in l.pacta verb.nulla.C.de pact.*
*gl.in l.juriſgentium.§.quinimò.ff.eod.Bart.ad l.1.§.ſi quis hoc.ff.de*
*itin.actuq.privat.Decian.reſponſ.51.n.123.vol 2.Ioh. Petr. Surd.*
*conſ.323.n.13.Corn.conſ.293.n.4.vol.1. Menoch.conſ.75. n. 81.*
*Curt.Iun.conſ.192.n.50. & conſ.344.n.2.vol.3.Modeſt.Piſtor.*
*conſ.1.n.29.& conſ.35.n.7.vol.1.Grav.conſ.173.n.2.& ſeq.vol.1.*
37 Unde † conſenſus præſtitus, pro alienatione quorundã
bonorum, non extenditur ad bona alia: *Ita probat text.in l.*
*jubemus. C.ad SCt. Vellejan Alex.conſ.118. col.3. verſ & poſito.*
*vol.5. Gravet.conſ.336.n.15.& conſ.449.n 5.Iaſ.conſ.159.n.1.*
*vol.2. Rom.conſ.132.in fin. Dec.conſ.379. n.6. & conſ.551.n.9.*
38 *Rum.conſ.210.n.3.vol.1.Panor.conſ.114.vol.2.* eodemq; † fa-
cit illud vulgatum, quod quicquid non eſt palam verbis
expreſſum, hoc pro omiſſo habendum ſit: *l.quicquid a-*
*ſtringendæ.ff.de Verb.ſign.l.inter ſocerum.l.Baebius.30.ff.de pact.*
39 *dotal.* Et quod † ſcriptum non dicit, nec nos dicere de-
bemus: *Bald.in c. Rodulphus. colum. 2. verſ. & ego dico.ext.de*
*reſcript.*

Vnd iſt ſolch pactum vnd Geſchlechts Vereinigung
40 gleich einer tranſaction. Tranſactio † autem ſtricti juris
eſſe dicitur: *per gl.& Dd.in l.ſub prætexto. C.de tranſact.& in*
*rubr ff.& C.de pact.& in §.actionũ.Inſt.de action. Iaſ. in l.ſi ma-*
*jor.n.2. C. de tranſact. Dec. conſ.502.col.3.verſ.ſed ſolum.Curt.*
*Iun.conſ.101.n.2. Gravet. conſ.684.n.4. Alex.conſ.117.vol.1.&*
*conſ.11.vol.2.* Et quæ † ſtricti juris ſunt, ſtrictè ſunt acci- 41
pienda: *l.quicquid.ff.de verb.obl.gl.in l.penul.C.de jud.per l.pro-*
*ſpexit.qui & à quib.manumiſ. Bald.in c.ſi cauſam. col.1. verſ. ſed*
*quid ſi inſtituto.ext.de re judicat.* Inque † tranſactionibus in- 42
terpretationem ſtrictius eſſe faciendam, quam in cęteris
contractibus, *extat gl.in l.emtor.§.Lucius.ff.de pact. Bart.in l.*
*ſi de certa.C.de tranſact.Mandel.conſ.1.n.11.* Nam † tranſactio 43
quæcunq;, de his tantum, de quibus inter convenientes
placuit interpoſita creditur: *ut ait Vlpian.in l.qui cum tuto-*
*ribus.§.1.ff.de tranſa.l.emt.§.Lucius ff.de pact.Aug conſ.248.n.3.*
Et trãſactio † tametſi generalis, ultra ſubjectum, de quo 44
expreſsè actum eſt, extendi non debet: *Dec.conſ 352.n.7.*
*& conſ.379.n.9.Gui.Pap.dec.Gratianop.231.n.1.& 2.tex.in l.8.*
*§.12.ff.de tranſa.l.3.l.ſi de certa.ubi Alt.& Donel.C.eod.tit.l.2.C.*
*de judic.* Etiam † in caſu, ubi juramentum inſuper acceſſit. 45
*Dec.conſ.493.n.3.* Juramentum † enim non ampliat, nec 46
auget diſpoſitionem: *Bart.in l.ſi quis pro eo. in fin.ff.de fidejuſ.*
*Ripa in l.ſi unquam.n.5.& ſeqq.C.de revoc.donat.* Sed † reſtrin- 47
gi regulari & intelligi debet ſecundum ea, quæ acta ſunt,
& ſuper quibus interpoſitum eſt: *c.3.c.veniens.c. Quinta val-*
*lis.ubi gl.verb.præſcriviſſet.de jurej.c.2.de renunciat.l.ſi. C.de non*
*num.pec.Guid.Pap.dec.99.Andr.Geil.lib.1.obſ.22.n.6.& lib.2.*
*obſer.69.n.5.Aretin.in c.1.ubi Dec.de jud.Dd.in l.fin.ff. qui ſatiſd.*
*cogant.Ripa.in l.ſi Inſulam n.91.ff.de Verb.oblig. & in l.ſi unquã.*
*de revoc.donat.Dec.in l.2.§.creditum.n.38.ff.ſi cert.pet.*

Nun beſagt das Teſtament ſelbſt/ vnd müſſen es deß verſtorbenen Brüder geſtehen/ daß jhnen an jhren Lehen hierdurch vberall nichts abgehe. Item/daß die Güter/darvber der verſtorbene teſtiret, ſeynd peculium caſtrenſe, vñ im Kriege erworben/ vnd nicht von ſeinem patrimonio herkommen ſeyn: Vnd dahero/ ad illum pactum ſive tranſactionẽ familiæ, keines Weges gezogen werden kön-
nen: cum † peculia caſtrenſia jure ſpeciali fruantur, nec 48
regulis juris communis ſubjaceant: per vulgata. Eſtque
certi ac indubitati juris, quod † ea, quæ peculiari jure 49
gaudent, nunquam in generali pacto, ſive diſpoſitione
includantur: quodq; oporteat ſpecificam & expreſſam
eorum mentionem fieri: *l. obligatione generali.ff. de pignor. l.*
*filiusf.ff.de donat.c.in generali de R.I.in 6.c.ſi Epiſcopus.ext.de pœn.*
*& remiſſ c.cum in generali: de offic.vicar.lib.6.Ripa in l.ſi unquã.*
*n.10.C.de revoc.donat.* Nec enim † generaliter fieri, ſatis 50
eſt, quod ſpecialiter faciendum erat: *gl.clem.2. verb.ſpecia-*
*lis.de offic.ord.Natta.auth.hoc inter liberos.n.22.C.de teſtam. Se-*
*raph.in tr.de juram privil.70.n.1.Cephal conſ.524.n.14.* Dan-
nenhero auch vnzweiffentlich zuſchlieſſen/ daß er damit ſei-
nes Gefallens/obgemelter Geſchlechts Vereinigung vn-
geachtet/vor ſeinen Brüdern/ vnd ſonſt jedermenniglich/
vngehindert/frey zuthun/zu diſponiren, vnd zulaſſen/ gut
Fug vnd Macht gehabt habe. Duriſſimum ſanè, faculta-
te, de ſuis bonis, præſertim ijs, quæ quis magno labore,
& moleſtiâ ipſe acquiſivit liberè diſponendi, privari.
Juris enim eſt indubitati: liberam eſſe cuilibet de bonis
ſuis, pro arbitrio diſponendi, vel cum alijs contrahendi
facultatem: cum, † quilibet rei ſuæ moderator ſit & ar- 51
biter: *l.in re mandata.C.mandat.l.2 ff.de his qui ſui vel alien jur.*
*ſunt l.per provincias.C.de ædific.privat.c.de his, circa fin. de ſepult.*
*c.bonæ.in fin.de poſtul.prælat.* etiam † in abutendo: *l.ſed ſi lege.* 52
*§.conſuluit.ff.de petit heredit.Iaſ.in l.more.col.3.ff.de Iuriſdict.om.*
*jud.& l.fin.C.qui teſtam.fac.poſſ.Menoc.conſ.255.n.10.& 11.li 3.*
*Socin Iun.conſ.130.n.8.vol.3.* Ita, † ut quis poſſit rebus ſuis 53
legem imponere quam vult; *l.in traditionibus ff.de pact.l.ob*
*res.ff de pact.dotal.l.legem.C.de donat. Pariſ.conſ.32.num.28.&*
*conſ.72.n.3.vol.1.& conſ.1.n.116.vol.3.* Quoniam † iniquum 54
eſt, hominibus ingenuis, non eſſe liberam rerum ſuarũ
adminiſtrationem: *l.2.ff.ſi à parent.quis manumiſſ.l.nemo ex-*
*terus.C.de Iudæis. Bald.in proœm ff. col.pen. verſ. juxta hoc quæro.*
*Caſtrenſ.conſ.125 vol.2.Dec.conſ.52.n.2.& conſ.419.n.3.Iaſ.in*
*l.penult.n.7.C.de pact.* Et † contra bonos mores facere di- 55
citur, is, qui dominum prohibet re ſua uti: *Iaſ. in l.nemo*
*pactis. impr.ff.de pact. Gravet.conſ.6 n.121.vol.1.* Hinc † illud 56
maximè Dd. arguunt, dominij eſſe proprium, ut quis
rem

rem ſuam alienare, atq; de ea, pro libitu diſponere poſſit:
*Bart. in l. ſi quis. § differentia. n. 4. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Bal.*
*in l. fœminæ. § illud. C. de ſecund. nupt. Socin. Iun. conſ. 107. n. 34.*
57 *vol. 3. & conſ. 72. col. fin vol. eod.* Ac † diſpoſitionem hujuſ-
modi, non inter vivos tantum, ſed in quacunque etiam
voluntate ultima, fieri poſſe: *text. eſt in l. 1. C. de SS. Eccleſ. &*
*in auth. de nupt. § diſponat. Bald. in d. l. fœminæ. C. de ſecund. nupt.*
*l. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 1. ff. ad L. Falcid. l. 1. ff. ſolut. matr. l. de-*
58 *functus C. arbitr. tutel.* Tantò facilius † autem diſpoſitio,
in ultimâ voluntate, quam inter vivos permittitur, quan-
to ultimæ voluntates favorabiliores ſunt actibus, qui in-
ter vivos fiunt: *argt. § fin. Inſtit. qui & ex quib. cauſ. l. in teſta-*
*mentis. ff. de reg. jur. c. dilectus de donat. Burſat. conſ. 30. n. 57. lib. 1.*
59 *Weſenb. conſ. 50. n. 11. Cephal. conſ. 541. n. 40.* Quocirca † te-
ſtandi facultas extendi, non reſtringi debet: *l. cum duobus.*
60 *§ idem reſpondit. ff. pro ſocio l. fin. ubi Dd. C. de pact.* Neq; † etiam
quiſquam ſibi ipſi poteſt auferre, ſive præripere, pote-
ſtatem liberam teſtandi, & de rebus ſuis diſponendi:
*l. 1. C. de SS. Eccleſ. l. cum duobus. § idem. ff. pro ſoc. l. licet. ubi Dd. cõ-*
*muniter. l. pactum quod l. fin. C. de pact. Ioh. Vinc. Honded. vol. 2.*
61 *conſ. 44. n. 3.* Ex quo † etiam pactum, quo libera teſtandi,
& de rebus ſuis diſponendi facultas auffertur, ut bonis
moribus contrarium, invalidum atque inefficax ſit,
*communis eſt doctrina, de qua Bart. & cæteri omnes, in l. ſi quis pro*
*eo. ff. de legat. 3. & in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de V. obl. tex.*
*in l. filium. C. famil. hercifc. & t. tit. ff. & C. ſi quis aliq. teſt. probib.*
*Decian conſ. 48. n. 20. vol. 2. Vaſq. de ſucceſ. creat. lib. 3. § 28. li-*
*mit. 32. n. 13. Burſat. conſ. 136. num. 121. & conſ. 432. num. 45. &*
*ſeq. Peregr. in tr. de jur. fiſci. lib. 2. tit. 6. per tot.*

Vors ander / vnd auff diß / was de inſtitutionis defe-
ctu vorgewendet worden / wird geantwortet / quod verba
illa in teſtamento, de reſiduo, æqualiter dividendo, &
conditio æris alieni ſolvendi adjecta, reſolvantur in In-
62 ſtitutionem heredis: cum ea † hodie quibuſcunque ver-
bis, *l. quod indignum. C. de teſtam. l. 1. § 3. ff. de hered. inſtit. l. 15.*
*in pr. C. de teſtam. l. 13. C. de hered. inſtit. gloſ. & Dd. in l. 48. ff. de*
63 *her. inſtit. Paſſager. de teſtament. rub. 11. num. 2.* &, † in qualibet
teſtamenti parte fieri poſſit: *§ ante. Inſtit. de legat. Gomez. t.*
*var. reſolut. 2. n. 5. Vaſq. de ſucceſ. creat. § 8. num. 11. § 9. num. 13.*
64 Immò † cum conjecturæ, quæ, ex verbis teſtamenti, bo-
na conſequentia, elici notur, ſufficiant, ut ex illis here-
dis inſtitutio colligatur: *argt. l. 1. § qui neque 3. l. Titius. § Lu-*
*cius Titius. l. cum in teſtamento. § hæc verba. ff. de hered. inſti. Bald.*
*in l. ult. in pr. & num. 10. C. eod. tit. Ruin. conſil. 56. num. 10. lib. 2.*
*Ludovic. Roman. in l. in teſtamento. num. 14. C. de teſtamen. milit.*
*Zuchard. in l. ultim. num. 149. C. de edict. D. Hadr. tollend. & ex*
*Franc. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 4. tit. 1. num. 8. idem docet*
*Ioh. Dauth. de teſtam. num. 332. verſ. declara hoc requiſitum.*
65 maximè, † ſi verba illa, ex quibus hæc bona conſequen-
tia ſumitur, diſpoſitivè, ut hoc noſtro caſu, ſtent circa in-
ſtitutionem: *l. ult. C. de hered. inſtit. ubi Bald. verſ. nota tacitam*
66 *inſtitutionem valere. & oppoſ. 10. dicit.* Quod † quando ex ex-
preſſo, ſequitur tacitum, videtur expreſſum: *l. ſi ita. § qui*
*filiu. ff. de bonor. poſſ. ſecun. tab. Maſcard. de Probat. concluſ. 928.*
67 *num. 7. qui addit.* quotieſcunque † ex verbis teſtatoris col-
ligi poſſit inſtitutio, idem operari, ac ſi expreſſa eſſet:
*Simon. de Prat. lib. 1. de interpret. ult. volunt. dub. 1. ſolut. 5. n. 74.*
68 Cum non ſolum † ex verbis: ſed & conjecturis eviden-
tibus, elicienda ſit inſtitutio heredum, inſtitutioniſque
interpretatio: *per ea, quæ reſpondit Mandel. conſ. 31. n. 9. vol. 1.*
*Paris. conſ. 66. n. 12. vol. 3. Corn. conſ. 101. n. 4. vol. 4. conſ. 5. n. 35.*
*vol. 3. Thob. Non. conſil. 31. n. 13. conſ. 32. n. 9. Dec. conſ. 242. in fin.*
*Gravet. conſ. 62. n. 6.* Ja wenn ſchon dieſes alles nicht were /
69 ſo iſt doch gewiß / quod etiam ſolæ † conjecturæ indu-
cant heredis inſtitutionem, in teſtamento militis, qui,
ſicut quoquomodo vult teſtari poteſt: *§ 1. & t. tit. Inſtit.*
*de mil. teſtam. l. 1. l. 15. § 1. l. 35. ff. de teſtam. milit. l. 1. l. 3. l. 15. C. eod.*
70 Ita † & conjecturis poteſt heredem inſtituere: *per alle-*
*gatos à Menoch. quos & ipſe ſequitur lib. 4. præſumt. 19. num. 10.*
71 Ejuſque † vol untas, adeò pro lege ſervatur, ut teſtamen-
tum, quod quis, non jure, ante militiam fecit, jure mili-
tari valeat, ſi id teſtator, miles poſtea factus, aperiat, &
quibuſdam, vel adjectis, vel detractis, iterum obſignet:
aut ſimpliciter velle ſe teſtamentum iſtud valere decla-
ret: *§ 4. ubi Vigl. Inſtit. de teſtam. mil. l. 9. § 1. l. 15. § 2. l. 20. § 1.*
*l. 25. ff. eod. l. 8. § 4. ff. de jur. Codicil. Gregor. 42. Syntag. 6. n. 12.*

Vors dritte / auff den Einwurff / de ſolennibus ſive
formalibus teſtamenti, wird geantwortet, licet hoc teſta-
mentum non ſit confectum neque valeret ſecundum
jus commune: quod † in dubio præſumitur factum, & 72
valeat jure ſingulari, & privilegio militari: *l. 3. ff. de milit.*
*teſtam. Menoch. lib. 4. præſumt. 4. n. 5. Vaſq. de ſucceſ. creat. lib. 3. §.*
*24. n. 40. & ſeqq.* In † diſpoſitione autem militis, omnis 73
legis diligentia, & interpretatio rejicitur: nuda volun-
tate perficitur, &, ut ſcripta legitur, ita obſervari debet:
*§ 1. Inſtit. de teſt. mil. l. 1. & tot. tit. ff. eod. Gregor. 42. Syntag. 6.*
*num. 16. 17. Menoch. d. lib. 4. præſum. 14. num. 2.* Sufficitque † i- 74
pſum ita voluiſſe, nec aliud dici poteſt: *l. cum quidam. in*
*fin. C. de neceſ. ſerv. her. inſtit. Paul. de Caſtr. conſ. 292. n. 6. lib. 2.*
*Dec. conſ. 89. n. 3. Hier. Gabr. conſ. 98. num. 6. lib. 1. Cephal. conſil.*
*497. n. 54. lib. 4.* Quod † adeò verum eſt, ut in teſtamen- 75
to militis, non admittantur conjecturæ, à ſola lege ex-
trinſecus conſideratæ, quæ magis ex juris ſubtilitate,
quàm mente & cogitatione teſtatorum ſupplentur:
*Alciat. ad rubr. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. n. 6. & in l. 1. num. 142.*
*& in l. centurio. num. 35. & in l. Lucius. n. 20. ff. de vulg. & pupil.*
*Menoch. d. præſumt. 14. n. 4. Vigl. in pr. n. 17. Inſtit. de ſubſtit. pupill.*
*Vacon. à Vacun. lib. 4. declarat. juris c. 54. & c. 63. num. 11.*
Sed † illæ demum in eo locum habeant, quæ ex circum- 76
ſtantijs facti, ſive diſpoſitis à teſtatore dicuntur: *ut tradit*
*Menoch. d. Præſumt. 14. n. 1. poſt Vigl. d. princ. Inſtit. de ſubſtit. pupil.*
*n. 17.* Et † hoc quidem jus ſingulare, partim propter mili- 77
tum ſimplicitatem, partim propter militarium expedi-
tionum neceſſitatem, & utilitatis publicæ favorem, in-
troductum eſt: *§ 1. Inſtit. de teſtam. mil. l. 1. l. 1. l. fin. ff. eod. l. 3.*
*C. eod. Vigl. in § 1. n. 6. 7. & ſeqq. Inſtit. d. tit. Weſ. in par. n. 2. ff.*
*eod. Schneid. n. 7. 8. Inſtit. eod. And. Gail. 2. obſerv. pract. 118 n. 6. 7.*

Vors vierte / auff den Special Einwurff / wegen der
ſonderbaren Verſchreibung der N. N. Thal. wird geant-
wortet; quod † potius legatum, quàm donatio præſuma- 78
tur: *per ea, quæ tradit Menoch. d. lib. 4. præſumt. 105. per tot.*
Et † aliàs etiam donatio cauſa mortis, æquiparatur lega- 79
tis: *l. illud, ff. de donat. mort. cauſ. Bartol. in l. 1. in pr. ff. de legat. 1.*
*Ioh. Vinc. Hond. vol. 2. conſult. 44. num. 38.* Legata autem, ſic-
ut † quælibet ultima voluntas, non egent inſinuatione: 80
*Ioh. Vinc. Honded. vol. 2. conſult. 44. n. 108. & ſeqq.* Ja wann
ſchon obgemelte Verſchreibung nit pro legato: ſondern
mera donatione mortis cauſa zu achten were: So könte
doch dieſelbe / ratione inſinuationis gar nicht gefochten
werden: cum † mortis cauſa donare, cuiq; integrum at- 81
que fas ſit: etiam abſq; inſinuatione: *l. mortis cauſa. ff. de*
*donat. mort. cauſ. Ripa. ad l. 2. n. 3. ff. de legat. 1. Gomez. var. reſol. lib.*
*2. c. 4. n. 18. verſic. nono. Graff. recept. ſentent. § donat. cauſ. mort.*
*q. 6. n. 1. ubi hanc de jure veriorem eſſe, & quotidiè id ipſum in Ger-*
*mania obſervari atteſtatur. Gui. Pap. dec. Gratianop. 610. & 325.*
Immò, † cum valeat ea donatio, per quam quis poſt 82
mortem ſuam, omnia ſua præſentia bona alicui donat:
*Dd. in l. fin. C. de pact. Clar. in § donatio. q. 19. n. 7. Bolog. d. l. fin.*
*num. 120. Dec. n. 20. C. de pact. quam ſententiam conſulendo am-*
*plexi ſunt, Natta conſ. 146. n. 1. limit. ult. Roman. conſ. 95. num. 11.*
*Corn. conſ. 178. num. 25. lib. 2. Gravet. conſ. 139. num. 6. ubi ad-*
*dit; hoc verum † eſſe: etiamſi quis donet hereditatem ſuam.* 83
*Burſat. conſ. 136. n. 9. Rol. à Val. conſ. 65. num. 13. & 16. Weſen-*
*bec. conſ. 38. n. 52. atque hanc ſententiam communiter à Dd. rece-*
*ptam teſtantur Burſat. d. conſil. 136. num. 9. Clar. in § donatio. n.*
*7. q. 19. Dec. conſ. 578. n. 7.* Ja † wenn es ſchon ein pura do- 84
natio inter vivos were / ſo weiß man doch / daß es heut /
mit der Inſinuation, bevorab vnter Ritterßleutten / ſo ſtri-
ctè nicht gehalten wird: *argt. l. donationes quas. C. de donat. int.*
*vir. & uxor. Tiraq. de nobilit. c. 37. n. 40. & ſeqq.* Eſtque † no- 85
tiſſimum, donationem inter vivos, ſolo conſenſu, nuda-
que voluntate donantis perfici: *§ alia autem. Inſtit. de do-*

*nat l. ſi quis argentum. §. fin. & ibi Dd. C. eod. Franc. Mar. deciſ.
326. num. 11. part. 1. Frid. Prukm. conſil. 13. num. 102.* Ac illud,
86 quod † de neceſſitate inſinuationis dictum eſt, ita ſe ha-
bet, tantum in eo, quod ſuperfluum eſt, & excedit quin-
gentos aureos: in reliqua enim ſumma ſubſiſtit, ac fir-
ma manet donatio: *l. ſancimus. 1. in pr. verſ. ſi quid autem.
ubi notat. Bald. Angel. & Salic. C. de donat. Gabr. commun. con-
cluſ. lib. 3. tit. de donat. concl. 1. n. 56. Paul. de Caſtr. conſ. 90. vol. 2.
Iohan. Andr. ad Speculat. tit. de inſtrumen. edit. in addit. magna.*
87 Obſervandum † autem hîc eſt, tales aureos hoc loco
conſiderari, quorum viginti ſeptem, unam auri libram
conficiunt: *l. quotieſcunque. C. de ſuſcept. & arcar. lib. 10. Felin.
in c. conquerente. n. 1. de ord. cognit. Caſtrenſ. in l. fin. n. 3. C. com-
mun. de Legat. Andr. Geil. lib. 2. obſervat. 39. num. 2. & 3. ubi*
88 *addit.* in praxi hæc † diligenter obſervanda eſſe, pro-
pter differentiam aureorum, qui in ſingulis propemo-
dum provincijs variantur: & ſi aurei ſint, minoris va-
loris, & variati in bonitate intrinſeca, ita ut viginti ſe-
ptem libram non conficiant, tunc reducendi ſunt, ad va-
lorem legalem, ſive aureos legales: *& ſubjicit, num. 4. d. loc.*
quod hac computatione attenta, Coloniæ 1200. & A-
quiſgrani ultra 2000. aureorum monetæ currentis do-
natio abſque inſinuatione ſubſiſtat.

Was ferner eingeſtrewet wird: quod in qualibet ulti-
ma voluntate, atq; ita etiam in mortis cauſa donatione,
quinq; requirantur teſtes: iſt daſſelbe vorhin gnungſam
89 widerleget: vnd dargethan / quod † hoc teſtamentum,
jure ſingulari, & privilegio militari confectum ſit, va-
leatque ex nuda voluntate teſtatoris, etiam ſi aliæ ſolen-
nitates, & teſtium numerus, quot aliqui requiruntur,
non intervenerint; *per jura allegata.*

Nihilo plus negotij facit, quod obtenditur, pactis &
donationibus, non dari hereditatem: dudum enim ab-
undè demonſtratum eſt; legitimam & validam eſſe hàc
diſpoſitionem, eamq; pro teſtamento, meritò haberi.
90 Huc accedit † illud, quod cuilibet teſtandi, ſive relin-
quendi hereditatem ſuam, cui velit, facultas conceſſa ſit,
etiam invitis ijs, qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent: *t. tit.
Inſt. de hered. Inſtit. & exhered. liber. & ff. de liber. & poſthum. l.
teſtandi. C. de teſtament.* So iſt / vber diß / ſolche Verſchrei-
91 bung / vber bahres Gelde geſchehen. Pecunia † autem an-
numeratur rebus mobilibus: *auth. hoc niſi. C. de Solution. §.
& quia parum. & ibi Ang. auth. de nupt. gl. in l. monentium. ff. de
Verb. ſignific. Gravet. conſ. 934. n. 2. Pet. Heig. lib. 2. quæſt. 15. n. 8.*
92 *Dan. Moller. lib. 1. Semeſtr. c. 41. n. 6.* quarum † alienatio, ne
inter vivos quidem, ullibi prohibita eſt: *gl. in auth. de non
alien. verb. hujuſmodi.*

Vnd zum Vberfluß / ſo iſt enixa voluntas, & ſupple-
mentum inſinuationis, adeoq; etiam aliarum ſolennita-
tum, im Falles derſelben von Nöten / auch darauß zuver-
nemen das ſolcher deß Verſtorbenen Wille / gezweyfache
von im verfertiget / vnd daß eine Exemplar / bey dem Rath
93 zu Görlitz hinterlegt: & ſic vel † hac ſaltem oblatione ac
depoſitione, abſolutiſſimum punctum impoſuit: *l. o-
mnium. l. ult. C. de teſtament. Mynſin. cent. 6. obſervat. 29.* Landr.
*lib. 2. art. 30.* Dabey dann noch ferner diß zuerwegen /
94 quod † inſinuatio, numerus teſtium, & aliæ ſolennita-
tes in teſtamentis & ultimis voluntatibus adhibendæ
ſint, ut evitentur fraudes, nec morientium voluntates
ſupremæ circumveniantur: *text. in §. ſed cum. verſ. ut nulla
fraus. Inſt. de teſtam. l. hac Conſultiſſima. in fin. C. qui teſtam. fac.
poſſ. l. fin. C. de fideicommiſſ. Cephal. conſil. 409. num. 31. volum. 3.*
95 Quæ † omnis fraudis, atque circumventionis ſuſpicio
ceſſat in his, quæ apud acta geruntur: *per ea, quæ tradunt
Anchar. conſ. 388. n. 16. Alciat. reg. 1. præſumt. 21. Gravet. conſil.
114. n. 2. Menoch. conſ. 73. n. 20. vol. 1. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib.
3. §. 24. limit. 18. n. 7.*

Iſt derowegen dieſem allem nach die Frage: Ob nicht
deß N. Rittmeiſters ſeeligen vnterſchiedene Ordnungen
vnd donationes, oder letzter Wille / zu Recht kräfftig /
vnd ſeine Erben denſelben in allen Puncten zuerfüllen /
ſchuldig ſeyn? Demnach auch im erſten beygeleg-
ten Zettel zubefinden / daß gedachter Teſtator, ſeine
Schenckalmer / vnd eine mit Eiſen beſchlagene Lade dem
Conſulenten verordnet: vnnd aber ſolches gar gering-
ſchätzig: gleichwol ſonſten darinnen ein ſilbern Becher /
vnd etliche / doch auch nicht / ſo gar wichtige Brieffe zube-
finden: & † aliàs legati dubij interpretatio debet fieri 96
plenius: ac in favorem legatariorum potius, quàm he-
redum: cum & circa rem legatam legatarijs magis fa-
vere dicatur, quam heredibus: *ut latè & ſpecialiter ex-
plicant Menoch. d. lib. 4. præſumt. 106. per tot. & præſumt. 138. n.
2. & ſeqq. Natta conſ. 626. per tot. lib. 3. Vaſq. de ſucceſſ. progreſſ.
lib. 3. §. 27. n. 28.*

Als iſt ferner die Frage: Ob die Schenckalmer / vnnd
mit Eiſen beſchlagene Laden / mit ſampt den Stücken /
ſo darinnen befindlich / N. gefolget werden müſſe? Sign.
18. Martij. An. 596.

## Reſponſum † Appellationis Cæſar. 97

Wo fern / ꝛc. ſo were deß N. Verordnung / vnd volzoge-
ne donation bey Recht kräfftig: vnd ſeine Erben / dem je-
nigen / was er verordnet / nach zu leben ſchuldig: So er-
folgete auch dem Conſulenten die Schenckalmer / vnnd
mit Eiſen beſchlagene Thrune billich / von R. wegen.
Prag den 28. Martij. An. 1596.

## CONSILIVM VIII.

# Thema.

*De Inveſtituris, & teſtamento paterno ſuper bonis feudalibus.*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 De feudo novo, quælibet Vaſalli diſpoſitio, Domini conſen-
ſu facta, valet.
3 Etiamſi feudum illud ſit ex pacto & providentia.
4 Multò magis ſi ſit feudum emtum.
5 Feudum emtum, quod conſenſu Domini, venditione, aliove
modo, ab una familia, in aliam, transfertur, ſive à Domino
proprietatis, ex cauſa emtionis, inveſtiturâ interveniente,
acquiritur.
6 Feudum emtum ſemper pro novo habetur.
7 Feudum emtum, degenerantibus ac improprijs feudis, accen-
ſendum eſt.
8 In feudo novo, pater liberis præjudicare poteſt.
9 Defunctus non minus in bonis proprijs, quàm hereditarijs,
onerare heredem poteſt.
10 Defuncto, tam de rebus heredis, quàm de ſuis diſponere con-
ceſſum eſt.
11 Heres factum defuncti præſtare tenetur, etiam in ijs, quæ geſ-
ſit in rebus proprijs ipſius heredis.
12 Ex ordine geſtorum patet mens & arbitrium diſponentis.
13 In ordine, qui prior eſt, magis quoque à defuncto dilectus ju-
dicatur.
14 Proximior gradu, potior quoque eſt, & præfertur cæteris in
ſucceſſione.
15 Maſculi exiſtentia, non obeſt fœminis primò ſcriptis, & ad
ſucceſſionem in feudo vocatis.
16 Jus repræſentationis, ubique fere, etiam in feudalibus ſucceſ-
ſionibus, locum habet.
17 Feudum improprium ſecundum omnes leges, & conſuetudi-
nes feudi regulatur.
18 Fœminæ, etiam in feudi fœminei ſucceſſione, non admittun-
tur, donec maſculusupereſt, ex eo, qui primus de feudo fuit
inveſtitus.
19 Fœminæ, relicto maſculo, ulterius non admittuntur.
20 Fœminæ, vi potius ſpecialis pacti, quam ex naturâ feudi ſuc-
cedunt.
21 Feudum ad naturam communem facilè revertitur.
22 Soror, de ſucceſſione fratris, pro filiabus ejuſdem diſpu-
tans, videtur illius mortem captare velle.
23 Liberi, in ſucceſſione parentum, omnibus alijs præferuntur,
in bonis allodialibus.
24 Idem obtinet in bonis feudalibus.

25 Caſus

25 Caſus jure feudali non deciſus, ſubjacet diſpoſitioni juris communis.
26 Filiæ à ſucceſſione in bonis feudalibus, jure feudali excluduntur.
27 Ex filijs, ij ſoli removentur à ſucceſſione, qui naturales, vel adoptivi vel legitimati ſunt.
28 Subſtitutiones ſtrictè intelliguntur, & de uno caſu ad alium extendi non debent.
29 Verba in dubio propriè ſunt accipienda.
30 Subſtitutionem allegans, & in ea ſe fundans, probare illam tenetur.
31 Inveſtituræ renovatio fieri debet, juxta tenorem formam & pactum, quo prima facta fuit.
32 Illud ſemper factum eſſe in dubio præſumitur.
33 Quilibet velle cenſetur quod juri conſonum eſt, & quo quàm minimè ab illo receditur.
34 Toties ſecundum teſtatoris voluntatem faciendum, quoties contra leges nihil eſt futurum.
35 In teſtamentis pro expreſſo habetur, quod quis interrogatus, ſe velle, dixiſſet.
36 Nepotes & neptes liberorum appellatione veniunt.
37 Filiorum, vel filiarum appellatione, continentur nepotes & neptes, ſi ob jus, quo parentes repræſentant, vel ob aliud quiddam, cauſa eorum ſit favorabilis.
38 Voluntas parentis defuncti, pro lege habenda.
39 Heres, non poteſt contravenire diſpoſitioni paternæ, ſuper bonis feudalibus.
40 In feudo novo, ſive hereditarium ſit, ſive ex pacto & providentia, pater filijs præjudicare poteſt.
41 Heres tenetur ſtare facto & pacto defuncti, etiam præjudiciali, in re propria, in qua defunctus nullum jus habuit.
42 Quod procedit, ſive integra res heredis, ſive pro parte tantum illius fuerit: ſive dudum propria, ſive eidem debita tantum ſit.
43 Succedens non eſt deterioris conditionis, quam defunctus à quo cauſam habet.
44 Quod obtinet non ſolum in ſucceſſione univerſali, ſed etiam ſingulari.
45 Immò & in ſucceſſore feudali.
46 Succeſſorum proprium eſt, imitari veſtigia prædeceſſorum.
47 Inveſtitura probatur dominium rei, etiam contra tertium.
48 Inveſtituram qui pro ſe habet, intentionem fundatam habere dicitur.
49 Inveſtitura tribuit titulum & dominij tranſlativum.
50 Modus acquirendi ille titulus ſive Inveſtitura vocatur.
51 Inveſtitura dat jus ad rem abſque poſſeſſione: & jus in re, cum poſſeſſione.
52 Filius Succeſſor omne jus, quod defunctus in feudo habuit, ſucceſſione acquirit.
53 Hereditario jure aliquid habere, nihil aliud eſt, quàm rei alicujus dominium eſſe, ejuſque habere proprietatem.
54 Reſponſum Appellat. Cæſar. in hoc caſu.
55 Reſponſum Scabinatus Lipſenſ.
56 Reſponſum Facultatis Juridicæ in Academia Lipſenſi.
57 Reſponſum Facultatis Juridicæ in Academia Marpurgi Cattorum.

1 ES † hat N. im Jahr N. das Lehen vnd Rittergut N. ſampt deſſen zugehörenden Forwergen vnnd Dörffern NN. vmb eine anſehentliche Summa Geldes erkaufft / welches alles beyneben einem freyen Wohnhauſe zu N. in der Statt gelegen / jhme von weiland N. im Lehen gereicht / vnd darneben dieſe Begnadung gethan worden / das auff den Fall er ohn Männliche Leibslehen-Erben Todes verfallen würde / itzo bemelte ſeine Lehengüter benebens dem Wohnhauſe zu N. auff ſeine Töchter / oder derſelben Leibes-Erben kommen ſolten: jedoch / wo jhme beliebte vor ſeinem tödlichen Abgange / durch ein Teſtament/Codicill. oder ſonſten letzten Willen / mit ſolchen ſeinen Lehengütern vnd freyen Hauſe zum Theil/oder gar Ordnung zu machen vnd zu diſponiren, ſolte jhme ſolches / ohne ſeiner mitbelehnten / vnd Männiglichs Verhinderung vnbenommen ſeyn; alles nach beſage deß itzt angeregten / jhme hierüber mitgetheilten Lehenbrieffes. Nun hat gedachter N. kurtz vor ſeinem ſeeligen Abſterben ein Teſtament auffgerichtet / vnd nach Inhalt deß itzogedachten Lehenbrieffs ſeine Verordnung gethan / wofern ſeine Söhne keine Lehens-Erben / hinter ſich verlaſſen würden / ſo ſolten alßdann ſeine Lehen-Güter auff ſeine Töchter / ſo noch bey Leben weren / kommen vnd verfallen / welche auch der Söhne Töchter / do deren eine / oder mehr würden vorhanden ſeyn / auß ſolchem Lehen nach Gelegenheit der Güter vnnd Landes vblichem Brauch außzuſtatten ſchuldig ſein ſolten. Vnd ſich nunmehr ſolcher Fall faſt begeben / als wird itzt berührte Clauſel / von deß Teſtatoris einigen hinterlaſſenen Tochter / dahin verſtanden vnd erkläret / als ob ſie / jhres Brudern Töchtern / weil keine Lehens-Erben verhanden ſeyn / nach ſeinem Abſterben in ſucceſſione vorzugehen / wie mehrem Rechte befügt ſein ſolte / Krafft vnd Vermöge mehrgedachtes N. Verordnung vnd diſpoſition, welche er / maximè accedente conſenſu domini, von ſeinen new erkaufften / vnd jhme acquirirten Lehengütern auffzurichten vnd zumachen / gute Fug vnd Macht gehabt.
De feudo † enim uno, cum in eo deſcendentes, primi 2
acquirentis, ante ejus mortem, nullum jus habeant, & ejus facto contravenire non poſſint, quin vaſalli quælibet diſpoſitio, Domino conſentiente facta, valeat, & comprehenſis inveſtitura præjudicet, nullum eſt dubium: ſufficitque ſolius domini conſenſus, filiorum aut eorum, qui inveſtiturâ comprehenſi ſunt, conſenſu non requiſito: *argt. c.1. de probib. Feud. alien. per Frid. ibi Afflict. num.33. l. qua ratione. 9. §. hæ quoque 3. & § ſeq. de acquir. rer. dom. Iſern. in c.1. num.9. & ſeq. de alien. feud. pact. & ibid. Alvarot. num.8. & Afflict. num.18. & ſeq. Curt. Iun. de feud. p.4. num. 144. Weſenbec. de feud. c.11. num.17. Iul. Clar. in §. feudum. quæſt.41. num.2. Borcb. de feud. c.8. num.145. & ſeq. Schrad. de feud. p.7. c.2. num.19. & ſeqq. Roſenth. de F. c.7. num.5. & ſeqq. Hartm. Piſtor. lib.2. quæſt.4. num.23. cum ſeqq.* Etiamſi † feu- 3
dum illud ſit ex pacto & providentia: *Menoch. conſ.104. num.26. vol.1. Bald. in §. donare. de probib. alien. feud. per Frider.*
multò † magis ſi ſit feudum emtum: *Rimin. conſil. 66.* 4
*num.19. vol.1. Rol. à Vall. conſ.23. num.26. vol.1. Alciat. reſp.166. num.2 & reſponſ.176. num.4. & reſp.190. num.4.* Nam feu-
dum † emtum, ſive feudum conſenſu domini, venditio- 5
ne alióve modo, ab una familia, in aliam tranſlatum, ſive à Domino proprietatis, ex cauſa emtionis, inveſtitura interveniente acquiſitum: *c.1. §. præterea. quib. mod. feud. amittat. c.1. §. fin. de his qui feud. dar. poſſ. c.1. de feud. Guard. c.1. de natur. feud. c.1. de feud. dat. minim. Valuaſ. c.1. de benefic. fratr. c.1. quemad. feud. ad fil. pertin. Vult. 1. F. 8. num.44. Ant. Scappus, de jure non ſcripto. lib.2. c.13. num.3. & 4. Fichard. conſil.10. num.3. vol.1. Everb. Jun. conſil.50. num.67. vol.2. & conſ.39. num.1. vol. eod. Zaſ. conſil.12. n.6. & conſ.13. n.11. lib.1.* Semper pro † no- 6
vo habetur: *Fichard. conſ.1. num. 4. vol.1. Cothman. conſil.9. num.25. & 26. Peregrin. conſil.18. num.7. & 8. lib.1. Surd. conſil. 181. num.39. lib.2. & conſil.440. num.39. & ſeqq. lib.3. Everb. Iun. d. conſil.39. num.1. vol.2.* & † degenerantibus ac impro- 7
prijs feudis accenſendum eſt: *ut noviſſimè oſtendit Vult. de feud. lib.1. c.8. num.45. argt. c.1. in fin. quib. cauſ. feud. amit. & c.1. in pr. de feud. dato in vic. leg. Commiſſ. adde Gail. 2. obſ.159. num.3. & 4. Roſenth. c.2. q.61. num.1. Iacob Kleiſt. concluſ. feudal. decis.3. concluſ.2. Sur. conſ.407. num.20. lib.3.* Neque † verò du- 8
bium eſt, quin, in feudo novo, pater liberis præjudicium facere poſſit. *Iaſ. in l.2. colum. ult. C. de jure Emphyt. Iul. Clar. §. feudum. q.40. num.6. Alex. conſ.18. col.2. verſ. & potuit, volum.5. Gravet. conſ.135. n.8. Thoming. deciſ.23. Hartm. Piſtor. lib. 2. q. 4. num.80.* Accedit, † quod heredem, non minus in bonis 9
proprijs, quàm hereditarijs onerare defunctus poteſt: *l. unum ex familia. l. cum filius. §. dominus. ff. de leg.2. Dd. in l. aſſiduis. C. qui potior. in pign. Afflict. deciſ.26. n.3. & deciſ.311. n.15. & 16. Surd. conſ.215. num.14. vol.2. per §. non ſolum. Inſt. de Legatis,*
tamque † licet ei de rebus heredis, quàm de ſuis diſpo- 10
nere: *gl. in §. non ſolum. ubi Dd. poſt text. ibid. Inſt. de legat. Bellon. conſ.9. n.9. Menoch. conſ.129. n.29. vol.1. Pariſ. conſ.2. n.35. vol.3. Gravet. conſ.133. num.3. volum.1. Gomez. 1. reſolut.12. num.14.*
Quo † fit, ut heres factum defuncti præſtare teneatur, 11
etiam in ijs, quæ geſſit in rebus proprijs ipſius heredis: *l. cum à matre. C. de rei vindic. l. ſi fundum. C. de reb. alien. nõ alien. l. ſi ab eo. C. de liber. cauſ. Anton. Gabr. & per eum allegati. lib.6. tit. de R.I. concl.11. n.3.* Cõfirmatur id ipſum per id, quod juris

ſit expreſſi, quod in omnib. omninò diſpoſitionibus, ordo eorum, quę inter vivos, vel in ultima voluntate, gerú-
12 tur, vel fiunt, inprimis conſiderandus ſit. Etenim † hinc
patere atq; inclareſcere cẽſetur mẽs & arbitrium diſponentis: *l. quoties. in pr. ff. de uſuf. l. generaliter. §. quid ergo & l. 2. ff. de fideicom. libert. l. qui ſolvendo. l. 2. ff de hered. Inſt. auth. hoc am-*
13 *plius. C. de fideicomm.* Unde, † qui prior in ordine eſt, magis quoq; à defũcto adamatus, dilectuſq; judicatur: *Bl. in l. 1. n. 1. C. de Edi. D. Hadr. tol. Ioh. de Imol. in l. qui ſolvẽdo. n. 1. ff. de her. Inſtit. Everb. in topic. loc. ab ordin. n. 7. Tiber. Decian. reſp. 1. n 362.*
14 *vol. 1.* Et † is, qui gradu eſt proximior, potior quoq; eſt, & præfertur cæteris in ſucceſſione: *§. inteſtatorum. Inſt. de her. quæ ab inteſt. defer. l. Iuriſcõſultus. ff. de gradib. l. 2. §. hereditas. ff. de ſuis & legit. l. 1. §. ſi quis proximior. ff. unde cogn. §. ſi verò. auth. de hered. ab int. vend. c. un. §. ult. de nat. ſucceſſ. feud. Borch. de Feud. c. 7. p. 2. n. 84. Rol. à Val. conſ. 82. n. 36. vol. 2.*

Non itaque rationis erit dicere, ex filio neptes hoc caſu filiæ præferendas, quod ab avo per gradum unum remotioris ſint, quàm filia: & literæ Inveſtitionis, diſertis verbis loquuntur, quod filiæ in illis bonis ſuccedere debeant, ſi acquirens vaſallus ſine maſcula prole diſceſſerit: & filiæ, in teſtamento, poſt mortem heredis, primò ſcriptæ & ad ſucceſſionem vocatæ reperiuntur, & præterea feudũ hoc novum eſt, & ex pacto acquirentis filiæ
15 obvenire debet: adeoq; hoc caſu † maſculi exiſtentia minimè oberit: *c. 1. de duob. fratr. à capit. inveſt. Duaren. de Feud. c. 10. n. 11. Hartm. Piſtor. lib. 2. p. 2. q. 35. n. 7. & ſeqq. Roſenth. c. 7. concl. 39. n. 5. Schrad. p. 7. c. 4. n. 6. & ſeqq.*

Ob nun wol der Sohn ſeines Vattern Teſtament in Diſputat zuziehen nicht gemeinet; Jedoch weil deſſen Schweſter / wie gemeldet / ſeinen Töchtern in ſucceſſione, nach ſeinẽ Abſterben / wil vorgehẽ / als leſt er ſich bedüncken / ſampt es der natürlichen Billigkeit / vnd dem Rechten etwas zuwider ſein wolte / daß ſeine leibliche Kinder vnd nehiſte Erben / ſeiner Swester nit vorgezogen werden ſolten:
16 Nam in † feudalibus quoq; ſucceſſionibus, uti alias ubique ferè: *Schrader. in tr. feud. p. 8. c. 7. n. 39. & 40.* Jus repræſentationis locũ habet: *c. 1. §. his verò, ubi Iſern. & reliqui Dd. de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucced. in feud. Iaſ. in l. ſi duo. in fin. pr. ff. de jurejur. Curt. Iun. tr. feud. 2. p. 3. pp. n. 60. Zaſ. in tr. feud. p. 8. n. 17. Rum. conſ. 171. n. 17. lib. 2. Decian. conſ. 7. n. 82. lib. 1. conſ. 9. n. 5. lib. 2. & conſ. 55. n. 50. lib. 3.* nec refert, quod feudum, de quo agitur, non retineat propriam feudi naturam: cum et-
17 iam † feudum improprium, ſecundum omnes leges, & conſuetudines feudi reguletur: *c. 1. de feud. non hab. prop. nat. feud. Bl. ad l. 1. q. 16. ff. de rer. diviſ. Curt. in tract. feud. p. 1. q. 6. n. 28. Zaſ. in tr feud. p. ult. n. 3. Schrad. in tr. feud. p. 2. c. 4. num. 73. Corbul. in tr. de Emphyt. tit. de cauſ. privat. ob non ſolut. canon. ampliat. 12. n. 117. poſt Iul. Clar. in §. feudum quaſt. 16. in fin.* Ac fœ-
18 minas † etiam in feudi fœminei ſucceſſione, non admittendas, donec maſculus ſupereſt, ex eo, qui primus de feudo fuit inveſtitus, perpetuus ille ordo, & indubitata in nomotheſia feudaria, ſeries ſatis ſuggerit: *c. 1. de his qui ſibi vel hered. ſuis. Roſenth. de feud. concluſ. 33. n. 11. cap. 7. tract. noviſſ. Borcholt. c. 4. n. 28. Zaſ. part. 12. n. 29. per c. 1. de feud. fœmin.*
19 *Vult. lib. 1. de feud. c. 8. n. 43.* Sed & † relicto maſculo, fœminæ ulterius non admittuntur: *c. un. §. ult. Epiſcop. vel Abbas. c. 1. §. fin. de ſucceſ. feudi. c. un. §. ſimiliter. de capit. qui cur. vend.*
20 Cum † vi potius ſpecialis pacti, quàm ex natura feudi ſuccedant: *c. 1. cas. in quib. fœmin. in feud. ſucced. Alvar. in c. 1. §. & quia vidimus. n. 7. ubi & Schenk. n. 15. de his qui feud. dar. poſſ. Iacob. de S. Georg. in verb. fœminus. n. 3. Ferrar. Montan. in Collectan. feud. lib. 3. c. 8. verſ. ſed beneficium illud intrigls. cent. 1. q. 28.*
21 *n. 50. & q. 27. in pr. & n. 4. Roſenth. d. c. 7. concluſ. 35.* Et, † ad communem feudorum naturam facilè revertitur: *Roſen. de Feud. c. 7. concl. 35. n. 10. in fin. argt. c. 1. de feud. fœmin. l. ſi unus. §. pactus ne peteret. verſ. quod & in ſpecie. ibiq; late Iaſ. n. 5. & ſeqq.*
22 *ff. de pact.* Adeoq; † ſoror, hoc noſtro caſu, de ſucceſſione fratris præ filiab. ejuſdem, diſputans, videtur fratris mortem captare, ejuſq; filias aliter, quam neceſſitudo ſanguinis ſuadet, protegere velle: *tex. in l. 6. C. de ſuſpect. tut. vel cur.*

Beyneben dieſem / iſt auß den newen Lehenbrieffen zubefinden / erſtlich / denen / ſo von N. gegeben / vnd ferner / ſo N. vber bemeldete deß N. hinterlaſſene Lehengüter dẽ Sone N. verfertigen laſſen / dz N. N. die Succeſſion, nach ſeinem Abſterben / da er keine Lehens-Erben verlaſſen würde / ſeinẽ Töchtern / wenn er deren verlaſſen würde / geben / vnd dann erſt / wann er gantz ohne Leibes Erben verſterben ſolte / den Anfall / auff obgemelte ſeine Schweſter richten laſſen: welches alſo von N. ohne ander Anſuchen / auß eigenem Bewegnuß geſchehen / ſonder Zweiffel / der Vrſach halben / dz billich die Succeſſion erſtlichen den Leibes Erben / deß N. vnd in defectum deroſelben der Schweſter gegönnet werden ſollen. Quemadmodum enim in † allodialibus bo- 23
nis, quoad parentum ſucceſſionem, liberi omnibus alijs præferuntur: *§. inteſtatorum. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. §. Sin autem. Inſt. de hered. qualit. & different.* Sic † & in feudali- 24
bus idem obtinet: *c. 1. in pr. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. & quia vidimus. de his qui F. dare poſſ. c. 1. in quib. cauſ. feud. amit.* Et licet in nõnullis per jus feudale, quoad ſucceſſiones, etiã derogatum ſit juri cõmuni, ab eoq; omninò receſſum: tamen
† illud certũ eſt, quod caſus jure feudali nõ deciſus, ſub- 25
jectus ſit diſpoſitioni juris communis: *c. 1. de feu. cognit. ubi tradunt etiam gl. & Dd.* Jam † verò, jure feudali filiæ qui- 26
dem, à ſucceſſione removentur, in bonis feudalibus. *c. 1. §. cautum. qui feud. dar. poſſ. c. 1. §. filia verò, de ſucceſſ. feud.* Sed
ex † filijs, ij ſoli excluduntur, qui naturales, vel adoptivi, 27
vel legitimati ſunt: *ut videre eſt in §. adoptivus. & §. naturales. Si de feud. defunct. contr. ſit int. dom. & agnat.*

Wird demnach gefraget / was diß fals recht ſeyn möge / vnd ob die Schweſter / geſtalten Sachen nach / deß Brüders N. leiblichen Töchtern / nach ſeinem Abſterben in ſucceſſione, derer Güter / ſo er von ſeinem Vattern jure hereditario ererbet / vorzugehen befugt ſey? Vor eins.

Vors ander / ſo iſt auß angeregtem Extract N. Lehenbrieffes zubefinden / daß dem N. primo acquirenti, facultas teſtandi, & in vim ultimæ voluntatis diſponendi, de feudis ſuis, von dẽ Lehenherrn / auß denen daſelbſt benimbten Vrſachen / außdrücklichen nachgelaſſen. Solches iſt dem Sohn N. illius ſucceſſori, in deß N. ſo wol / deß N. im Jahr N. gnädigſt mitgetheilten Belehnungen / auch vergönnet / vnd deutlichen nachgelaſſen worden / deſſen auff dẽ klaren Buchſtaben derſelben gezogen: in Erachtens / daß / die natürliche ſubſtitutio allein auff den Fall / da ich inteſtatus abgehen ſolte verſtanden: keines Weges aber / ad alium caſum, extendiret werden müſſe: cui caſui, non tantum verba, ſed etiam mens ipſa teſtatoris expreſsè refra-
garetur. Subſtitutiones † enim ita ſtrictè accipiuntur, ut, 28
de uno caſu ad alium extendi non debeant: *Grav. conſ. 98. n. 5. Decian. reſp. 2. n. 61. lib. 2. Corn. conſ. 119. col. 6. lit. O. vol. 2. &*
*conſ. 276. col. 3. lit. f. vol. 3.* Et † verba in dubio propriè acci- 29
pienda sũt, nec facilè ad improprium ſenſum detorquẽda: *l. 1. §. ſi is qui matrem. ff. de exerc. act. l. non aliter. in pr. ff. de le-*
*gat. 3. l. fideicommiſſum. ff de cond. & demonſt.* Atq; hinc † ſub- 30
ſtitutionem allegans, & in ea ſe fundans probare eam tenetur, cum ſemper dici poſſit, ſubſtitutio non loquitur hoc caſu: *Grav. poſt Soc. à ſe adductum. conſ. 161. n. 16.* Præterea eo ipſo, quod pater novas Inveſtituras, juxta tenorem veterum fieri voluit, etiam voluiſſe cenſetur, ut filius liberam diſponendi facultatem retineret: quia feudum cum libera diſponendi facultate primò acquiſitum fuit:
maximè, cũ & aliàs jure † communi, Inveſtituræ renova- 31
tio fieri debeat, juxta tenorem, formam, & pactum, quo prima Inveſtitura facta fuit: *Laudenſ. ad c. un. per quem fiat. Inveſt. n. 7. Schrad. de feud. p. 6. c. 2. n. 74. & ſeq. Roſent. c. 6. concl. 105. Vult. de feu. lib. 1. c. 7. n. 60. Schneid. tract. feud. p. 4. n. 32. Zaſ.*
*p. 6. n. 23.* adeò, † ut in dubio ſemper illud factũ præſuma- 32
tur: *l. cum tacitũ. l. eum qui. ff. de Probat. l. cũ hic ſtatus. §. ſed ubi ſemel de don. int. vir. & ux. l. ſancimus. C. de teſtã. Cur. Iun. tract. feu. p. 2. n. 44.* nec videtur refragari diſpoſitio paterna, quę caſum ſubſtitutionis, quo inteſtatus filius decederet, egredi
non potuit: cumq; id † in dubio quis cenſeatur voluiſſe, 33
q̃ juri conſonum eſt, & quo quã minimè inde receditur:
*l. qua-*

l quæ. § inter locatorem. ff locati. l quidam, cum filium ff de V.
34 Obl. l. ſtipulatus ff. de Vſur. & † cum toties ſecundum vo-
luntatem teſtatoris faciendum ſit, quoties contra le-
gem, nihil eſt futurum: l. 37. ff de condit. & demonſtr. l. vnic.
C. de his quæ pœn. nom. gl in c. Raynutius §. 1 de teſtament. & ibid.
Ioh. Andr. & not. Covar. Ant. Corſetus. in ſingul. 255. incip. pactū.
quin & omninò vero ſimile eſt, teſtatorem, ſi interroga-
tus fuiſſet, an non, ſi filius reliquiſſet filias, & teſtatus
deceſſiſſet, ea, vnà cum ſuperſtite filiâ primi acquiren-
tis, ad ſucceſſionem feudi, in quo ſubſtitutio, in caſum
inteſtati facta eſt, admittendæ eſſent: reſponſurū fuiſſe,
eas, vt neptes ſuas, admittendas eſſe, & æquali jure gau-
35 dere debere. Atqui jure † cautū eſt, in dubio, in teſtamē-
tis, & aliis actibus, ita interpretationem fieri debere, vt
illud, pro omiſſo non habeatur, ſed placuiſſe cenſeatur,
quod qui interrogatus dixiſſet, ſe velle: l. tale pactum §.
fin. ff. de pact. l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & poſthum. l. fin.
C. de poſthum. her. inſtit. atq; ita in ipſius ſubſtitutionis terminis
36 reſpondit Gravett. conſ. 326. nu. 8. Accedit his, † quòd nepo-
tes, & neptes contineantur non ſolùm liberorum: l. libe-
37 rorum ff. de Verb ſignif. ſed & † filiorum vel filiarum ap-
pellatione, ſi ob jus, quo parentes repræſentant, vel ſi ob
aliud quiddam eorum cauſa ſit favorabilis: l. filij. l. juſta l.
liberorum. §. ſed & Papirius ff. eod. l. ex facto. §. ſi quis autem & l.
heredibus. §. 1. ff. ad Trebell.

Nun iſt aber die Schweſter in denen gedancken / weil
ſie / wann der Sohn ohne Leibes Lehens Erben abgehen
würde / jhme / beſagt deß Teſtaments / im Lehen / zu ſuc-
cediren Berechtiget / als ſolte er / von mehr erwehnten Le-
hengütern / Teſtament / oder ſonſten durch letzten willen /
verordnung zu machen / nicht befugt ſein / vngeacht der Le-
henbrieffe / vnd darinnen befindlicher conceſſion, mit
vorwendung / als ob hierdurch deß Vattern Teſtament /
de ipſius ſucceſſione in feudo, gentzlich annulliret, vnd
38 von vnkräfften gemacht würde: Contra expreſſam † &
claram voluntatem parentis defuncti, cupientis feudū
filiæ ſuæ reſtitui: cui tamen omninò ſtandum eſt, cum
pro lege habeatur: l. in conditionibus. ff. de condit & demonſtr.
§. diſponat, in auth. de Nupt. l. ſi pars. ff. de inoffic teſtam. Et in ter-
minis etiam bonorum feudalium, ſive nova ſint, ſive an-
tiqua, & iterum, ſive hereditaria ſint, tā abſolutè & ſim-
pliciter talia, quam mixta, ſive ex pacto & providentia,
9 communioribus Dd. calculis receptum eſt, † heredem
contravenire nō poſſe diſpoſitioni: ſed eam omnimodo
obſervare teneri: prout plenè deducit Roſenth. in tr. feud.
0 c. 9. memb. 2. concl. 69. & ſeq. Et † de feudo quidem novo
minus eſt dubij, in quo, ſive hereditariū ſit, ſive ex pacto
& providentia, patrem filiis, tametſi nō heredibus, præ-
judicare poſſe conſtat: ex traditis à Cephal conſ. 608. nu. 35.
vol. 4. & omnes ita tenere teſtatur Iul. Clar. in § feudū. n. 41. verſ.
& hæc quidem Modeſt. Piſtor part. 2. quæſt. 94. Peregrin. in tr. de
fideicommiſſ. art. 33. n. 11. & conſ. 10. n. 7. & conſ. 15. nu. 17. vol. 1.
Quetta. conſ. 65. n. 8.

Quæ omnia tanto maioris ſunt ponderis, quod de ju-
re etiā civili, heres † tenetur ſtare facto & pacto defuncti
quamvis præjudiciali heredi in re ſua heredis propria,
tametſi defunctus in ea jus nullum habuit: vt probant Pe-
regrin. cōſ. 101. n 1. Quetta conſ. 100 n. 17. Gravett. conſ. 133. n 3.
Quo jure † eatenus etiam vtimur, vt procedat, ſive inte-
gra res heredis, ſive pro patre tancū eius fuerit: item, ſive
eius dudum propria, ſive eidē debita tantum ſit. Mandel.
conſ. 73. n. 1. vol. 1. per. l cum filius. § dominus. ff. de legat. 2. l. vnum
ex familia. §. ſed ſi vno. ff. eod. tit.

Hirgegen aber iſt der Sohn in denen gedancken / weil dē
Vattern die facultas teſtandi einmal nachgelaſſen / vnd
ihme ſolches durch den Lehenherrn gleicher geſtalt auch ver-
gönnet / es ſolte jhme nun von den gemelten Lehengütern /
Teſtament zumachen / vñ dieſelben / weme jm beliebet / zuzu-
wenden vnbenommen ſeyn: cū, quod in jus alterius † ſuc-
cedens, vti debeat jure ipſius: ne ſit deterioris conditio-
nis, quàm defunctus, à quo cauſam habet: l. qui in jus. ff. de

R. I. l. in his. §. non debeo ff. eod l. 1. ff. de divers. & temp. præſcript. l.
cum à matre. C. de rei vindic. l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. l. 2. l.
3. & l. fin. C de his qui in prior. cred. loc. ſucced. idq; † nō ſolùm 44
in ſucceſſore vniverſali: ſed etiam ſingulari, obtinere do-
cet: §. diutina. Inſt. de Vſucap. l. 2. §. pen ff. pro emt. l. vnic C. de
vſucap. transform Immò † & in ſucceſſore feudali: c. vnic §. 45
rurſus. vbi Bald. n. 2. ſi de inveſt feud. controv fuer. Curt. in tr. feud.
p. 4. n. 140. Iacob de S. Georg. in ſua Inveſt. ad verb. & cum pacto.
n. 35. & 43. Alex. conſ. 118 in fin. n. 13 vol 5. conſ. 30. n. 3. & conſ.
87. n. 10. vol. 6. & conſ. feudal. 121 nu. 12. Schurff conſ. 96. nu. 2.
cent. 3. Tiraq. in retr. convent. §. 1 gl. 6. n 6. Böer. deciſ. 76. Decian.
reſp. 7 n. 90 reſp. 9. n. 25. reſp. 25 n 68. vbi dicit: hoc † debere 46
eſſe proprium ſucceſſorum, imitari veſtigia præceſſorū
ſuorum: idem reſp. 27. n. 1. reſp. 36. n. 65. vol. 1 reſp 9 n. 2. vol. 2.
& reſp. 43. nu. 15. vol. 3. Weſenb. conſ. 68. n. 8. Marant. diſp. 9. n.
29. & 30. tum: quod † per inveſtituram probetur domi- 47
nium rei, etiam cōtra tertium: Felin. in c. cum cauſam de pro-
bat. Gozadin. conſ. 94. in fin Burſat conſ. 27. nu. 7. & ſeq. Graſ.
lib 1. opin. 5. quæſt. 4. & ſeq. Alex. conſ. 12. vol 4 Ioſ. Ludov. deciſ.
Lucan. 65 n. 2. Et † intentionem habeat fundatā, qui ha- 48
bet pro ſe, Inveſtituram: Iſern. in c. 1 n 2 de inveſtit. de re alien.
fact cum † Inveſtitura tribuat titulum, & dominij trans- 49
lationem: Schurf. conſ. 53. n. 9. cent. 3. Panorm. in c. cū ſeculum.
n. 3. de jur. patron. quē † modum acquirendi vocat Bald in 50
præłud. feud. nu. 27. & ſeq. & Afflict. in præłud ſuis nu. 39. qui † 51
dat jus ad rem, abſq; poſſeſſione: & jus in re, cum poſſeſ-
ſione: vt ait idem Afflict. deciſ. Neapol. 299. n. 20. per c. 1. de In-
veſt. de re alien fact. c. 1. vbi Dd. de duob. fratr. tùm: quod † om- 52
ne jus, quod acquirens in feudo iſto habuit filius ſucceſ-
ſor ſucceſſione, ac proinde ea ſucceſſione etiā dominiū
acquiſivit: per §. fin Inſt per quas perſon acquir. l. nihil eſt. ff. de
R. I. Sicut † & aliàs, jure hereditario aliquid habere, nihil 53
aliud eſt. quā alicujus rei dominum eſſe, eiuſq; proprie-
tatem habere: ſecundū Iuſtinian. in §. item extraneus. Inſt. de he-
red qualit. & differen. Damit man aber / was auch dieſes
Punctes halben recht ſey / ein gewißheit haben / vnd erlangē
möge / als wird deſſen durch einen beſtändigen Rechts-
ſpruch zuberichten / gleicher geſtalt diſsfals gebetten. Si-
gnatum An. 1595. N. N.

## Keyſerlich † Appellation Vrthel. 54

Wir Rudolff / &c. Wo fern die Sachen allenthalben der
vberſchickten frage gemeß / ſich verhalten / vnd ſonſten wei-
ters / oder erheblichs darwider nicht möchte auffgebracht
werden / ſo würde deß Conſulenten Schweſter / derer die
frage meldung thut / auff ſeinen Todesfal / ſeine Töchtern /
in den angedeuteten Gütern billich vorgehen / vnd were er
Conſulent / der Schweſter zu nachtheil / Teſtament / oder
letzten willen von ſolchen Gütern auffzurichten / nicht be-
fügt / vō Rechts wegē. Geben Prag den 4. Aug. An. 1595.

## Vrthel † der Schöppen zu Leipzig. 55

V. F. D. Demnach ſprechen Wir Churfürſtliche
Sechſiſche Schöppen zu Leipzig darauff vor Recht / hat
ewer Vatter N. ſeliger / das Lehen vñ Rittergut N. ſampt
aller zugehörung kauffweiſe an ſich bracht / vnd der N. hat
jhme dieſe Gnade beweiſen / vnd mit gedachtem Rittergut /
vnd einem freyen Hanſe zu N. dergeſtalt beliehen / do er
ohne männliche Lehens Erben mit Tode abginge / vnd
Töchter / eine / od mehr / oder deren Kinder nach ſich verlieſ-
ſe / daß alsdann bemelte Güter / auff ſolche ſeine Töchter /
vñ da dero / oder jhre Leibes Erben / nicht ſein würden / oder
auch Todes abgangen / auff ſeine nechſte Schwert magen
kommen vnd fallen ſolten, doch do bemelter ewer Vater vor
ſeinem tödtlichen abgang / durch ein Teſtament / Codicill /
oder ſonſten einen letzten willen / mit ſolchen ſeinen Lehen-
gütern vnd freyem Hanſe zum theil oder gar / ordnung
machen / od herüber diſponiren würde / wie es damit ſolte
nach ſeinem Abgang gehalten werden / ſolches zu thun
fug vnd macht haben ſolte / alles nach fernerm inhalt der
Copey / &c.

Ob nun gleich mehr gedachter ewer Vatter vnter andern / in ſeinem Teſtament verordnet / daß es der künfftigen fälle halben / bey ſeinen habenden Lehenbrieffen bleiben / vnd wann ihr dieſelben vernewern laſſen würdet / daß jhr die newen Lehenbrieffe denſelbigen gleichlautende ſtellen / vnd darinnen nichts verendern laſſen ſoltet / dergeſtalt / wofern jhr / ſeine Lehenserben / hinter euch verlaſſen würdet / daß ſeine Lehengüter auff ſeine Tochter kommen vnnd fallen / vnnd dieſelbige ewere Tochter / Landtüblichem brauch nach außſtatten ſolte / vermöge deß vberſendeten extracts, &c. Dieweil aber dannoch der erſte Lehenbrieff / darauff er ſich in ſeiner Teſtaments verordnung berufft / nicht vermag / daß ſeine Töchter / auch auff den Fall / wann jhr ohne Leibes Erben verſterben würdet / euch ſuccediren, vnd ewere Töchter außſchlieſſen ſolte / vnd darin ſeiner Tochter halben weiter nichts / dann von dem Fall / wann er ohne Leibes Lehenserben verſterben würde / vermeldet wird / hinwieder aber die newen Lehenbrieffe / den alten in deme gemeß verfertiget worden / daß auch ewere Töchter / vnd jhre Leibes Erben auff den Fall / do jhr ohne Lehens Erben Todes abgehen würdet / vnd do der nicht vorhanden / bemelte ewer Schweſter / vnd jhre Leibes Erben / vnd alsdann erſt ewere Vettern in obberührten Gütern ſuccediren; deßgleichen auch euch / auff eweren Todesfall verordnung darvon zumachen / frey ſtehen ſolte. So werden nach ewerem Todesfall ewere Töchter / gedachter ewer Schweſter / in der Succeſſion bewelter Lehengüter billich vorgezogen / vnd iſt euch auch eweres gefallens /, in ewerem Teſtament / davon verordnung zumachen / vnbenommen / vnd hat ſich mehr erwehnte ewere Schweſter / mit eweres Vattern Teſtament / darwider nicht zubehelffen / von Rechts wegen.

56 **Ein† ander Vrthel / der Facultet zu Leipzig.**

V. F. D. Demnach erachten Wir darauff im Rechten außzuſprechen ſein / daß es nach gelegenheit dieſes Falls / bey der erſten belehnung deß N. vnd darauff erfolgter ewers Vattern diſpoſition, billich bleibe / vnd jhr / durch die anderweit erlangte belehnung / vnd facultatem teſtandi, gemelte ewres Vattern ſeliger Verordnung zuendern / vnd auffzuheben nicht befügt / von Rechts wegen.

57 **Marpurgiſchen† Facultet Vrthel.**

V. F. D. Erachten darauff dem Rechten gemeß / vnnd gegründet ſein / weil gleich wol bemeltem ewrem Vattern / ſeligen / in dem von N. jhme gegebenen Lehenbrieff vorbehalten / vnd nachgegeben / vber dieſe Lehen / gleich andern ſeinen Erbgütern zu diſponiren, vnnd auch ohne diß / der Lehensfolger / vermöge der Rechtslehrern einhelliger Meinung / die diſpoſition, ſo ſein Vorfahr / deme er am Lehen folget / vber newe / bevorab auch vber erkauffte Lehengüter gemacht / genehm zuhalten ſchuldig iſt / vnd dann obberührtes Rittergut vom Churfürſten zu Sachſen / ewerem Vatter / auff vorgehenden Kauff / von newem zu Lehen angeſagt / auch ewres Vatters Teſtamentliche diſpoſition, jhrem Buchſtaben nach hell vnd klar mit ſich bringt / wie er es mit der ſucceſſion angeregtes Rittergutes gehalten haben wolte / darob zuvernehmen / daß diß ſein will vnd meinung geweſen / wofern jhr keine manliche Leibs Lehens Erben hinderlaſſen würdet / ob jhr gleich Töchter hettet / daß ewre Schweſter vor eweren Töchtern zu ſolchem Rittergut verſtattet / vnd erſtlich nach jhrem Tode / ſo wol ewere Töchtere / als jhre ewrer Schweſter Kindere / männlichen vnd weiblichen Geſchlechts dazu gelaſſen werden ſolten / vnd das ſenig / was die Churfürſtlichen Schöppen zu Leipzig bewogen / vor euch zu reſpondiren, der erheblichkeit nicht iſt / daß dadurch eweres Vatters ſeligen letzten willen etwas von euch benommen werden möchte / ſondern eines / beyneben dem andern wol beſtehen kan / daß jhr es bey ſolcher eweres Vatters diſpoſition bleiben zulaſſen ſchuldig / vnd ewere Schweſter / auff den / im beſagten Teſtament / angedeuteten fall / eweren leiblichen Töchtern / nach ewerem Abſterben / in ſucceſſion dieſes Lehenguts / doch auff Ziel vnd Maß / darin vermeldet / vorzuziehen ſey / vnd ob euch wol ſonſten von eweren Gütern Teſtament zumachen nicht verbotten / ſo ſeyd jhr doch ſolchem eweres Vatters ſeligen letzten willen / durch ein Teſtament / oder andere diſpoſition, es geſchehe dann mit ewerer Schweſter gutem wiſſen vnd willen / etwas zuwider zu diſponiren, nicht befügt von Rechts wegen. Marpurg den 17. Septembr. An. 1596.

## CONSILIVM IX.

## Quæſtio.

*An mobilium legato generaliter facto, comprehendatur pecunia, quæ forte in domo vel capsâ teſtatoris reperitur.*

NOTABILIA.

1 Gerada, vel vtenſilia, immediatè debentur proximæ cognatæ.
2 Gerada in maritum liberos, aut extraneos, per contractum inter vivos transferri non poteſt.
3 Gerada, per viam vltimæ voluntatis, alienari nequit.
4 Geradam, mulier in extremis conſtituta, marito ſuo in præiudicium proximioris cognatæ, relinquere vel donare prohibetur.
5 Codicilli ſunt pars teſtamenti, & ab ipſo dependentiam habent.
6 Quod Codicillis relictum eſt, perinde habetur, ac ſi in teſtamento ſolenni relictum eſſet.
7 Teſtamentum & Codicilli, vna & eadem cenſentur diſpoſitio.
8 Datio & ademptio, facta in Codicillis, perinde eſt, ac ſi in teſtamento facta eſſet.
9 Teſtator non videtur receſſiſſe in Codicillis à voluntate & diſpoſitione in teſtamento facta.
10 Codicilli per teſtamentum ſupplentur & declarantur.
11 Codicilli trahuntur ad mentem teſtamenti, iusq; illius ſequuntur: & teſtamentum trahitur ad mentem Codicillorum.
12 Voluntas defuncti primum locum obtinet in teſtamentis.
13 Legata ſolvi oportet ab heredibus, quando ſaltem apparet teſtatorem illud voluiſſe.
14 Legatum non ex codicillis, in quibus ſpecificatur, ſed ex ipſo teſtamento vires capit, ac valet.
15 Rei vocabulum generaliſſimum eſt.
16 Rei verbum, vel bonorum inventum, cum nota vniverſali, non recipit aliquam reſtrictionem.
17 Verba generaliter prolata, generaliter quoque debent accipi.
18 Verba in potentiori ſignificatione accipienda.
19 Verba pleno iure intelligenda.
20 Caſus ſpecialiter exceptus, confirmat regulam, in caſibus non exceptis.
21 Natura, quam cuique rei, vel actui, ius attribuit, facilius conſervatur, quàm eidem derogatur.
22 Quod non tollitur, neque immutatur, firmiter etiamnum obtinere debet.
23 Limitata cauſa, effectum quoq; parit limitatum.
24 Si legatum alio, legato vniverſali non continetur, vtiq; à contrario continebitur id, quod alii legatum non eſt.
25 Contrariorum contraria eſt ratio.
26 Quod de vno negatur, de altero non negari conceditur.
27 Differentia eſt inter legatum vſusfructus & proprietatis: inter legatum fundum inſtructum, vel cum omnibus, quæ ibi ſunt: & inter legatum Vniverſitatis cum determinatione certi loci.
28 Pecunia legato vniverſali non continetur.

29 Lega-

29 Legato mobilium, quæ certo loco ſunt, generaliter facto, comprehenditur argentum, illo in loco repertum.
30 Item nummi illo in loco inventi, continentur.
31 Sententia de hac quæſtione.

## FIGVRATIO CASVS.

Es hat ein Fraw vom Adel vnlångſt / vor jhrem
Tode / als nemlich den 15. Decembr. jüngſthin
ein ordentlich teſtamentum ſolenne in ſcriptis,
aufſgerichtet: in welchem ſie jhre zwo Schweſtern /
mit einem gewiſſen legat bedacht. Vnd ob wol deſſen / ob-
genante Schweſtern ſich billich zubeſchweren / weil nicht
allein die vornembſten Geradſtücke veralieniret; ſondern
auch im Teſtament hier vnd dort andern legiret vnd ver-
1 macht worden. Nã gerada † vel vtenſilia, ex diſpoſitio-
ne juris, debentur immediatè proximę cognatæ. Landr.
2 lib. 1 artic. 10. §. Alſo behålt die nifftel. Ideoq; † generaliter
talis Gerada in maritum, liberos, aut extraneos, per con-
tractum inter vivos, putà, donationem, vel alio modo
transferri non poteſt: Weichb & ibi gl. art. 23. § Wañer
nun alſo. vbi late Reinhard. part 1. different. Iur. Civ. & Saxon.
3 differ. 9. Sicut † nec per viam vltimæ voluntatis gerada
alienari valet: Landr. lib. 1. art. 52. §. gibet man jemanden:
& ibi gl. german. Schurer. de ſucceſſ. ab inteſt. tit. 4. de bonor. differ.
4 Amplificat † in gerada, quam mulier, in extremis cõſti-
tuta, marito ſuo, in præjudicium proximioris cognatæ
relinquere vel donare prohibetur: & ita quotidie pro-
nunciant: Concordat gl. Lehnr. c. 57. § Ihr ſollet wiſſen / daß
kein Weib & eſt gl. in fin artic. 27. lib. 1. So haben ſie ſich
doch auß Schweſterlicher liebe / vnd zuverhütung alles vn-
willens / bey der Eröffnung deß Teſtaments dahin erkleret /
daß ſie mit dem jenigen / ſo jhnen / vermöge ſolches Teſta-
ments / vnd beygelegten Codicills / davon hiernechſt mel-
dung geſchicht / gebühret / Content vnd zufriden ſeyn
wolten: Wie dann auch defunctæ teſtatricis filius, als
inſtituirter Erbe / gleichmåſſige erklårung gethan: vnd
man alſo in genere, de obſervantia, & voluntate im-
plendi teſtamenti vnſtrittig. Es will ſich aber darüber et-
was irrung vnd difficultet erregen / daß gedachte teſtatrix
krafft außdrücklichen / im Teſtament beſchehenen vorbe-
haltens / den 3. Januar. jüngſthin / etwa vier Wochen vor
jhrem ſeligen Abſterben / vorgemeldetem Teſtament / ein
Codicill beygefügt / darinnen von vielen im Teſtament /
nicht besonders ſpecificirten ſtücken / legata gegeben /
reſtringiret, vnd diſtinguiret worden.

Nun machen jhnen die Schweſtern zwar keinen zweif-
fel / das nicht allein wegen deß gemeinen vorbehalts / mu-
tandi, corrigendi, augendi, immutandi: ſondern auch
ſonſt / diß Codicill / weil es mit der Frawen eignen Hand
vnd Petſchafft bekråfftiget / vnd zwar / wie die Vnter-
ſchrifft eigentlich vnd ſpecificè meldet / mit wolbedacht ge-
ſchriben iſt / in allem Rechten kråfftig / vnd der im Teſta-
ment inſtituirter Erbe / demſelben nachzuſetzen ſchuldig
5 ſey. Nam Codicilli † teſtamenti pars ſunt: & ab ipſo de-
pendentiam habent: l. 11. l. quidam. ibi. quod Codicillis. ff. de
jure Codicillor. l. ab inteſtato. 16. § ad teſtamentum. ff eod. § non
6 tantum. Inſtit. Eod. Et † regulariter, quod Codicillis reli-
ctum eſt, perinde debetur, ac ſi io teſtamento ſolenni re-
lictum eſſet: princ Inſtit. de Codicill. l. 2. §. Codicillorum ff. Eod.
7 Nicol. Vigel. meth. Iur. Civil. lib. 9. c. 23. q. 4. in princ. quia †
teſtamẽtum & codicilli vna & eadem cenſentur diſpo-
8 ſitio: l. 2. § Codicillorum de jur. Codicil. itaque † datio & ad-
emtio facta in codicillis, perinde eſt, ac ſi in teſtamen-
to facta eſſet: Carol Ruin conſ 15. viſo themate. nu. 12. vol. 2.
nec, † in Codicillis videtur teſtator receſſiſſe à volunta-
9 te & diſpoſitione in teſtamento facta: Abbas conſil. 4.
num. 3. vol. 2. Natta. conſil. 476. num. 7. Rol. à Val. conſil. 31.
num. 23. lib. 4. Menoch. tract. de Præſumt. lib. 4. præſumt. 177.
10 Et † vnum ſuppletur & declaratur per aliud: l. cum
ſervus. de condit. inſtitut. l. Cajo. de aliment & cib. legat. &
11 † Codicilli trahuntur ad mentem teſtamenti, juſque
illius ſequuntur: & teſtamentum trahitur ad mentem
Codicillorum: Bald. in l. Neſtorius. de excuſat. tut. Weſ.
num 3. inſtit. de Codicill. l. 6. C eod. l. 77. de hered. Inſtit. l. 10.
ff. de cond. inſtit. Natta conſil. 452. num. 2. & conſil. 489. Corn.
conſil. 21. num. 6. vol. 4.

In ferner erwegung / daß darwider noch zur zeit nichts
vorbracht werden können / ohn diß einige / das nicht ein
ordentlicher Notarius, wie bey dem Teſtament geſchehen /
ſondern ein Prieſter ſolchen Codicill / auß der Frawen
vorſage vnd Munde / geſchriben habe / vnd man wiſſe
nicht; ob er der Frawen mentem allerdings aſſequiret
oder nicht / weil dieſelbe derer zeit faſt ſehr Kranck geweſen.
Welches alles aber auß der Frawen Vnterſchrifft / ex
qua de enixa voluntate conſtat, vnd auffgedruckten Pet-
ſchafft / auch das auff jhren befelch / dz Codicill / zu dẽ Teſta-
ment / beym Rath zu Görlitz / deponiret worden / gnug-
ſam widerlegt wird. Nam jure † cõmuni diſpoſitum re- 12
peritur, quod in vltimis voluntatibus & diſpoſitioni-
bus, voluntas defuncti primũ locum obtineat: l. in con-
ditionib §. 1. ff. de condit. & demonſtr. l. translatio. § vlt. ff. de adim.
legat. l. cum virili. C. de fideic. Hier. Marilian. deciſ. 4 n. 17. & ſeq.
Dahero die Rechte ſagen; Wañ gleich ein Teſtament vn-
förmlich iſt / daß doch die hereditas, vñ beſcheidene Stück /
von den Erben ſollen gereicht werden / quando † ſaltem 13
apparet teſtatorem voluiſſe ſolvi legata: per l. ex ea ſcri-
ptura. §. ex his verbis. ff. de teſtam. §. fin. Inſtit. de fideicom. li-
bert. Bart. in l. Papinianus §. meminiſſe in fin. ff. de inoffic.
teſt. l. cum pater. § filius ff. de Legat. 2. l. in teſtament. ff. de fi-
deicommiſſ. libert & tot. tit. de jur. Codicill.

Ja / das noch mehr iſt / ſo weiſet ein beſonderer Punct /
in offtgemeltem Teſtament / daß jhr die teſtatrix ſo ſpe-
cie, & per expreſſum vorbehalten / von deme / davon
im Teſtament nicht ſpecial meldung beſchehen were /
durch jhre Handtſchrifft / vnd Petſchafft / vnter jhre
Freunde außzutheilen. Nun aber iſt verſehenes Rech-
tens: quod, † ſi in teſtamento ſcriptum ſit, quantum 14
in Codicillis Titio legavero, vel quantum ei per Epi-
ſtolam ſcripſero, tunc legatum illud, non ex Codicillis,
in quibus ſpecificatur, ſed ex ipſo teſtamento vires
capiat, valeatque: per expreſſum text. l. ſi ita. ff. de condit. &
demonſtr. l. 1. C. de Codicil. l. aſſe toto. ff. de hered. inſtit. l. inſtitutio
talis. ff. de condit. Inſtit. Cyn. in l. 2. C. de teſtam. tut. Iſt alſo
erſtlichen die frage: ob nicht diß Codicill / vnd darinnen
begriffene legata zum Rechten kråfftig / vnd demſelben
eben ſo wol / als dem Teſtament ſelbſt / beyderſeits ge-
ſchehenen verwilligen nach / von dem inſtituirten Erben /
vnd den Legatarien folge zuthun ſey?

Da nun diß alſo / wie man dißſeits gentzlich verhof-
fet / im Rechten befunden / iſt weiter die frage / weil ob-
bemelten Schweſtern in demſelben Codicill / ein vniver-
ſal legatum, in §. alle meine Sachen zu Görlitz zugeeig-
net / auch folgents etliche Sachen davon wider auß-
gezogen / vnd an andere Ort geordnet worden / ob nicht
jhnen / vermöge deſſelben alles im Hauſe zu Görlitz / ſo
nicht vorhin expreſſè ſonderbar weggeben / oder im Co-
dicill außgeſetzt vnd außgeſcheiden worden / billich fol-
gen ſolle? Alldieweil auch bey dieſem Punct verſehenes
Rechtens: daß das Wörtlein: **alle meine Sachen /**
an dem oder jenem Ort / vniverſaliter verſtanden wer-
den: cum † verbum Rei ſit generaliſſimum: l. rei ap- 15
pellatio. l. rei appellatione vbi Alciat & Rebuff. ff de Verb. ſi-
gnific. l. 1. ff ſi cert. pet. l. bonorum. ff. de verbor. ſign. l. nam
quod. §. fin. ff. ad SC. Trebellian. Hieronym. Marilian. deciſ. 3.
num. 5 & ſeqq. Iohan. Göd. ad l. 5. ff de Verb. Sign. num. 4. &
paſſim Adeò, † vt verbum Rei, vel bonorum, inventum, 16
cum nota vniverſali, wie allhier / **alle meine Sachẽ /**
non recipiat aliquam reſtrictionem: l. Iulianus. ff. de
legat. 3. l. Princeps bona. l. bonorum ff. de V. Sign. cap. ſolita. ext.
de maior. & obed. Tiraq in l ſi vnquam. C. de revoc. don. verb.
bona. n. 8 Ant. Pinel. in rubr. C. de bon. matern. part. 1. per tot.

Digitized by Google

17 Cum † & aliàs, cuiuſque diſpoſitionis verba, generaliter prolata, generaliter debeant accipi: *l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſt. l. de pretio. ff. de public. in rem act. l. fin. in fin. C. de dot. promiſſ. Everh. in topic. loc. à general. nu. 2. Iaſon in l. non dubium. nu. 38. C. de legib. Cavalc. de tut. & curat. nu. 98. Dec. conſ.*
18 *5. nu. 2.* Et in † potentiori ſignificatione: *l. 1. §. qui in perpetuum ff. ſi ager vectigal. l. 1. §. bidui. ff. quando appell. Caſtrenſ.*
19 *conſ. 160. n. 2. lib. 1.* plenoq; jure † ſunt intelligenda: *Bald. in l. cum mota. C. de tranſact. Tiraq. de retract. convent. §. 2. gl. vnic. num. 8.* Welches allhier darumb / vmb ſo viel mehr ſtatt finden ſoll / weil etliche ſtücke in ſpecie, per verba reſtrictionis, hernacher außgeſchieden ſein: daher zu ſchlieſſen / daß die andern alle vnaußgeſchiedenen ſtück / vermöge d' vorgehenden vñ zu ende erholeten Vniverſal rede / der Schwe-
20 ſtern zukom̃en vñ bleiben würden. Nam quę † ſpecialiter docentur excepta, ea confirmant regulã, in caſibus non exceptis: *Everh. in loc. legal. 9. ab except. ad regul. & loc. 11. à*
21 *nat. diction. taxat. Corſet. ſingul. 89. nu. 2.* Et natura, † quam cuique rei, vel actui, jus attribuit, facilius conſervatur, quàm eidem derogatur. *l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. l. ſi vnus. §. pactus. verſ. quod & in ſpecie. ff. de pact.*
22 *l. contractus. ff. de reg. Iur.* Quodque † non tollitur, neque immutatur, firmiter etiamnum obtinere debet: *l. ſancimus. C. de teſtam. l. præcipimus. C. de appellat.* Et † limitata cau-
23 ſa, vt hîc eſt exceptio quarundam rerum, limitatum parit effectum: *l. 2. ff. de his quæ in teſtam. del. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. l. age cum Geminiano. C. de tranſact.*

Ja / in ſpecie, iſt ſolch generalis theorica, auff die materiam legatorum, accommodiret, eo ipſo, quod dicitur: ſi quid alii ſit legatum, hoc legato vniverſali non
24 contineri: à † contrario igitur ſenſu continebitur id, quod alii legatum non eſt: *textus in l. quæſitum. §. Mævi. ibi: ſervos ex iiſdẽ fundis aliis datos deminuiſſe filii legatum. ff. de legat. 3.*
25 Contrariorum † enim contraria eſt ratio: *arg. l. fin. ff. de calumn. l. qui accuſare. ff. de accuſat. l. ab emtione in fin. ff. de pact. Bald. ad l. 1. ff. de his qui ſui vel alien. & ad l. Imperator. ff. de ſtat.*
26 *homin. Everh. in loc. legal. 19. à contrariis. n. 7.* Et † quod de vno negatur, de altero non negari conceditur: *l. inter me. ff. de except. rei judic. c. nimis. ext. de præſumt.*

Vnd ob ſich wol der Gegentheil darauff lehnen möchte: daß diß legatum (alle meine Sachen zu Görlitz) von dem gemeinen Haußrathe / ſo etwa gemeiniglich in einẽ Hauſe zu ſeyn pflege / zuverſtehen were: Dazu dann etliche textus, *ex tit. ff. de vſufr. legat. & tit. ff. de fund. inſtr. & inſtrum. leg.* können gezogen werden. So iſt doch gleichſals zuerinnern /
27 daß im Rechten † ein groſſer vnd mercklicher vnterſcheid ſey / inter legatum vſusfructus & proprietatis: *vt in l. 32. §. vxori. ff. de vſufruct. legat. & l. 27. §. 3. ff. de inſtruct. leg. Ant. Fab. 1. Coniect. 6.* Item, inter legatum fundum inſtructum: *l. 12. §. celſus. de inſtruct. leg.* vel cum omnibus, quæ ibi ſunt: in welchen Fällen der Fundus principaliter, die andere Stück aber allein in acceſſionem kommen. Item, inter legatum Vniverſitatis, cum determinatione certi loci: wie in gegenwärtigem Falle / da den Schweſtern nicht dz Hauß / ſondern allein / vnd principaliter alle der Frawen teſtatricis darinnen befindliche vnd nicht in ſpecie excipirte ſachen / legiret ſeyn.

Vors dritte / demnach auch in obbenantem Hauſe zu Görlitz / etlich bahres Geld im Kaſten ſich befindet / will gleichfals in ſpecie, zweiffel vorfallen: wem daſſelbe gebühre / dem Erben / oder den Schweſtern / krafft deß Vniverſalis legati: von welchem andere Stück in ſpecie, die Barſchafft aber nicht excipiret: ſondern vielmehr in genere, vocabulis vniverſalibus begriffen wird. Der Erbe
28 zeucht vor ſich an die Rechten: welche † ſich dahin anſehen laſſen, als ſolte bahres Geld zu ſolchem legato nicht gehören: *l. quæſitum §. 1. l. vxorẽ. § legaverat. verſ. itẽ quæſitum eſt. l. ſi ita. l. prædiis. §. pater. l. ſi mihi. in pr. ff. de legat. 3.* Darauff wird diß ſeits geantwortet: daß alle dieſelben textus reden / de legato generali, quod venit in conſequentiam: oder da ſonſt nicht vermuthlich / daß ex naturâ principalis legati, die Barſchafft / pro acceſſorio, von dem teſtatore gemeinet: vñ legiret ſey. Hergegen werden vor die Schweſtern / angezogen andere Rechte / dariñen dieſer Fall erörtert ſeyn ſolle: Als nemlich: quod † legato mobilium, quæ certo 29
loco ſunt, generaliter facto, continetur argentum illo in loco repertum: *l. Cajus Sejus. in pr. ff. de legat. 2. l. 79. §. 1. ff. de legat. 3. juncta l. 69. ff. eod. tit.* Item, † quod contineantur 30
tali legato, nummi in illo loco reperti: *text. expreſſ. in l. prædia. 27. §. liberto. ff. de inſtruct. vel inſtr. leg. l. ſi chorus. §. 1. ff. de legat. 3. & in ſpecie decidunt Pinel. in l. 1. part. 2. n. 45. C. de bon. matern. Rot. Roman. deciſ. 382. part. 1. in noviſſ. Anton. Theſaur. in deciſ. Pedemont. deciſ. 160. per tot. vbi n. 4. in fin. hanc opinionem ſine dubio, magis communem appellat. Menoch. tr. de præſumt. lib. 4. præſumt. 138. num. 2. & ſeqq. Dec. conſil. 381. num. 4. & conſ. 472.*

Iſt alſo vors dritte die frage: Ob nicht ſolche Barſchafft / welche doch nicht auff ein hohes außlaufft / den Schweſtern / krafft vielgedachten legati, auch billich / von dem inſtituirten Erben / gefolget werde? Vnd weil man dann in allen dieſen Puncten nicht gerne den ſachen zu viel / oder zu wenig thun; ſondern ſo viel immer möglich / teſtatricis letzten liebſten willen obſerviren, vnd nachgehen wolte / als wird gebetten / vber obgeſetzte Fragen deß Rechtens / durch einen deutlichen vñ klarẽ beleruings Spruch / ſich zu berichten. Signatum den 2. April. An. 1597.

## Folget hierauff † das Vrthel Keyſerl. Appellation. 31

Wir Rudolff / ꝛc. So wehre das / in der Frag gemeldete Codicill zu Recht kräfftig, vnd würden / vermöge deſſelben / den Conſulenten / alle Sachen / ſo im Hauſe zu Görlitz vorhanden / vnd die nicht abſonderlich vnd außdrücklich im Teſtamente / oder gedachtem Codicill, vorgeben / auch ſo vor dem dreyſſigſten darauß genommen / neben der / in dem Kaſten gefundenẽ Barſchafft / billich gefolget / von Rechts wegen. Prag den 16. May An. 1597.

# CONSILIVM X.

## Thema.

*De dote, alimentis, & aliis bonis paraphernalibus, quæ debentur filiabus ex facultatibus paternis, in concurſu creditorum, agitur.*

### SVMMARIA.

1. Ius hypothecæ eſt onus reale, feudo cohærens.
2. Hypotheca ſolutione debiti principalis tollitur.
3. Rem pro debito oppignoratam retinere licet adverſus eum, qui ſolvere tenetur, etiamſi pignus non valeat.
4. Conſenſus ritè ſemel præſtitus, perpetuus eſt.
5. Ius pignoris in feudo ſemel conſtitutum, tranſit cum eo, ad quemcunque illud pervenerit.
6. Dominus, ſecundum naturam contractus initi, conſenſiſſe intelligitur.
7. Dominus voluntatem ſuam accommodaſſe cenſetur ad id, quod ius diſponit.
8. Frater tenetur dotare ſororem ex feudalibus bonis, ſi patre defuncto, filia non habeat, vnde congrue dotari poſſit, ex hereditate vel allodiis paternis.
9. Neceſſitas alendi ſorores excluſas, à feudi ſucceſſione, nec habentes vnde vivant, ipſo iure iniungitur maſculo ſucceſſori.
10. Alimenta, quæ iure actionis debentur, etiam præterita, omni iure peti poſſunt.
11. Æqualitas inter liberos diligenter obſervanda.
12. Æqualitatis inter liberos conſiderandæ cauſa, multa à legibus ſancita ſunt.
13. Æqualitatis conſervandæ ergò, pater præſumitur tantam dotem dare voluiſſe vni filiæ, quantam dedit alteri.
14. Debitum privilegiatum aliis præfertur.
15. Hereditas intelligi non poteſt, niſi deducto ære alieno.
16. Hypotheca expreſſa poſterior, vincere debet, etiam tacitam anteriorem.
17. Expreſſum plus operatur, quàm tacitum.

18 Cre-

18 Creditores duplici vinculo freti, aliis meritò præferuntur.
19 Proviſio hominis, tollit proviſionem legis.
20 Ius adeundi, & petendi hereditatem, triginta annorum ſpacio finitur.
21 Alimentorum obligationi locus non eſt, quoties is, cui debentur, aliàs habet, vnde ſe ſuſtentet.
22 Alimenta ex æquitate, cuipiam debita, præſtari non ſolent, ſi aliunde ſit, vnde ali poſſit.
23 Præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum, omne ius tollitur.
24 Per conſenſum quilibet iuri ſuo præiudicat.
25 Creditorem non eſſe, aut malam fovere cauſam oportet, qui diuturniore ſilentio vſus eſt, & ab executione ſeſe abſtinuit.
26 Sententia Scabinorum Lipſenſium.

Es hat A. weiland B. auff C. in Oberlauſitz / gegen außdrücklicher verpfendung / vnd mit Conſens Domini feudi, in An. 1577. auff Walpurgis / zwey tauſent fl. gelihen / beſage der bey handen habenden Obligation, vnd Conſens, welcher zu jederzeit gebürlichen renoviret iſt / vnd auch ſonſt / nach Oberlauſitzſchem Landesbrauch / quoad effectum hypothecę cōſervandæ, ante realē ſolutionem, nicht expiriren kan: tum,
1 quia † ius hypothecæ eſt onus reale; feudo coherens: *l. diſtractis l pignoris. C de pignor. l. ſi fundus. §. in vindicatione. ff.*
2 *de pignor. l. grege. § in ſuperficiarius. ff. eod.* donec † ſolutione debiti principalis tollatur, & liberetur: *princ. Inſtit. quib. mod tollat. oblig. l 49. ff. de ſolution. l. 9. §. 3. de pignor. act. l pen-*
3 *ult. C. eod. l. 6 C. de diſtr. pign.* vnde † & rem, pro debito oppignoratam, licet adverſus eum, qui ſolvere tenetur, retinere, pro eodem debito, etiamſi pignus non valeat: *l. 1. C ſi res alien pign. l. 1. in prin. ff. de pignor Bart. in l. ſi non ſortem. § ſi centum num. 8 Caſtr. nu. 5. ff. de condict. indebit. Bart. in l. ſi non inducta nu. 4. C. in quib. cauſ pign tac. contrah Bald in l. vlt. C. commod. Caſtr in l. petenti. nu. 3. ff. de pign. act. Neguz. de pignor p. 5. memb. 4. nu. 4. Schrad. de feud. p. 8. cap. 2. num. 6.*
4 tum † & ratio juris exigit, vt conſenſus ritè ſemel præſtitus ſit perpetuus: *c. quod ſemel. de reg. iur. in 6. l. per fundum. ff. de ſervit. ruſtic. prad. l. de acceſſionibus. §. vlt. ff. de diverſ. & tem-*
5 *por. præſcri. l. 1. § prodeſt verſ. vnde ſi quis. ff. quod legator.* Et † jus pignoris in fundo ſemel conſtitutum cum eo tranſit, ad quemcunq; fundus pervenerit: *d l. grege §. in ſuperfic iarius. l. ſi inter. 21. §. vlt ff de pignor. l. diſtractis. C. eod tit.*
6 tum † denique, quia dominus ſecundum naturam contractus initi, conſenſiſſe intelligitur: *Camerar. in repetit. c. imperialem concl. 2. de aſſenſu. & concl. 7. in fin. de prohib. feud.*
7 *alien per Frider Hartm. Piſtor. lib 2. quæſt 48 n. 20 & 21.* Et † voluntatem ſuam accommodaſſe cenſetur ad id, quod jus diſponit: *l ſicut ff de ſervit l. quanquam. ff. de ritu Nuptiar. Hartm. Piſtor. d q. 48. n. 22.*

Nun fället in concurſu Creditorum, nach gedachtes B. Tode dieſer zweiffel für / da ſich vnter andern Creditorn ſeine vnabgeſtattete Schweſtern / als Landerben / angeben / vnd auß C. tanquam feudo paterno, ihre Abſtattung begehren / in welcher Abſtattung dreyerley von jhnen liquidiret, vnd gefodert wird: Erſtlichen / dos congrua legitimæ.
8 Iure † enim conſuetudinario harum Provinciarum, ſi patre defuncto, filia non habeat, vnde congruè dotari poſſit, putà, ex hereditate, vel allodiis paternis, tenetur eā frater dotare, ex feudalibus bonis, ſecundum conditionem, & qualitatem perſonæ, &. pro quantitatē patrimonii, ad quod ſe extendit feudū: *Marant. conſ. 132. Rol à Val. conſ. 91. lib. 1. Modeſt. Piſtor. illuſtr. quæſt. 122 incip denuò quæſitū. nu. 33. ibi: illud omni caret: & ſeqq. deciſ. Lipſenſ poſt. Lander ſub Zobelij emendat. tit.* von theilung der Brüder / vnd Mitgifft der Schweſtern auß dem Lehn. *fol 536. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 37. in princ. & nu. 18. & quæſt. 38 nu. 41. Sentent. Lipſenſ. poſt Weichbild. tit.* wie die Töchter auß dem Lehengute ſollen beſtattet werden. *Schurff. conſil. 24. cent. 1. Borch. de feud c. 7. memb. 2. num. 74.*

Zum andern / alimenta à tempore mortis paternæ, vor die eine Schweſter / welche nicht in dem Gut / bey dem Brüder geweſen: Si quidem neceſſitas † alendi ſorores 9
excluſas, à feudi ſucceſſione, nec habentes vnde vivant, ipſo jure injungatur maſculo ſucceſſori: & jure feudali debitum alimentorum nihil dubii habeat: *arg. c. 1. §. fin. Epiſc. vel Abbat. & Dd. communiter omnes. l. 13. §. fin. verſ. aliud eſt, de adminiſtr. tutor. l. 1. §. ſed & ſi. 2. de tut. & ration. diſtrah. l. 4. in fin. vbi pupil. educar. Curt. Iun. conſ. 21. Schurf. conſ. 24. n. 2. cent. 1. Marzar. conſ. 22. in fin. Hartm. Piſtor. lib. 2. q. 38. nu. 24. Borcholt. de feud. cap. 7. nu. 74.* Hinc † & alimenta, quæ 10
jure actionis debentur, etiam præterita, omni jure peti poſſe, merito cenſuerunt: *Ludov Molin. tr. de jure primog. lib. 2. c. 15 n. 17. Surd. in tr de aliment. tit. 3. quæſt. 1. n. 29. Tiber. Dec. conſ. 90. n. 16. vol. 5.*

Vnd zum dritten / ſo viel ſchmucks / vor die andern / als die erſte Schweſter / welche etwa vnlängſten nach deß Vatters tod / außgeſtattet worden / bekomen: quod vrget † ratio æqualitatis inter liberos diligenter & omninò 11
ſervandæ: *juxta Novel. 22. §. illud quoq; & l. cum oportet. C. de bon. quæ libert. Corn. conſ. 13. n. 5. vol. 3.* vnde † & æqualitatis 12
inter liberos conſervandæ cauſa, multa à legibus ſancita ſunt; *vt tradunt Tiraq. in tr de jur. primogenit. q. X. nu. 5. 6. & 7. Rum. conſ. 122. n 7. vol. 1. Gozadin. conſ. 58. n. 15. Socin. Iun conſ. 147. n. 41. vol. 2. Pariſ. conſ. 1 n. 27. vol 3.* Et † dicimus, quod 13
ad ſervandam æqualitatē, pater præſumatur, tantam dotem dare vni filiæ, quantum alteri dedit: *Socin. Sen. in l. 1. n. 39. in fin. ff ſolut. matr. & poſt eū Cephal. conſ. 280. n. 20. lib. 2.*
Darneben geben † die Schweſtern vor / daß jhr Recht / tā 14
ratione alimentorum, quàm paternæ portionis, ein debitum privilegiatum, vnd andern Creditorn, allerdings zu præferiren, vnd vorzuziehen ſey / als ein Vätterliche vñ privilegirte Erbſchuld: *Paul. de Caſtr. ad l. 3. n. 3. C. de jur. & fact. ignor. B. ad l. vlt. §. ſi in computat. n. 12. verſ ſed contra hoc. C. de jur. deliber. Graſſ. recept. Sentent. §. legitima. quæſt. 14. in. pr. Ant Quetta conſ. 58. n. 4. vol 1.*

Hiergegen nun ſetzen A. hinterlaſſene Erben / autoritatem Neguzanty, *tr. de pignor. in 4. memb part. 2. verſ. vigeſimus tertius caſus eſt.* Welcher dißfals nicht einreumet / daß tacita hypotheca, nach anderer Meinung / ſtadt haben ſoll. So ſagen doch die Schweſtern hinwider / quod hypotheca A. poſterior expreſſa, non poſſit derogare juri ipſarum: weil jhre foderung vor eine Erbſchuld zuachten: vñ C. jhr Vätterlich Gut geweſen ſey: Hereditas † autē non poſ- 15
ſit intelligi, niſi deducto ære alieno: *gl. in §. ſed neq; Inſt. de autor. tutor. l. 39. §. 1. ff de verb. ſignif. ibiq; Göddeus. n. 4. Connan. 9. comment. 10.* Dargegen haben A. Erben biſhanhero fürgewendet; weil d' Landerben eigener Confeſſion nach / jhr Vatter vnterſchiedliche Ritteraüter / als, C. D. E. F. verlaſſen; welche aber von den Vormünden / tempore minorennis ætatis B. vnd der Landerben / verpfendet / vnd verkaufft worden: Darüber auch B. in Rechtfertigung / mit den Vormünden / vñ jhren Erben gerathen: So muſten ſie auch jhre foderung / in totam illam hereditatē anſtellē / vnd die ſambtlichen Innehabere der Vätterlichen Güter / beſprechen / dargegen ſie / alternativè zwar / der Rechtfertigung / gegen der Vormünden Erben / eventualiter. & alternativè, zu adhæriren: gleichwol aber nichts weniger / eines juris prætenſi pignoris in C. in ſolidum ſich zuhalten / vermeinen.

Entſtehet demnach allhier die frage: Ob die Schweſtern jhre Vätterliche Portion, oder Abſtattung: ſo wol die jenigen / ſo im Gut C. nicht geweſen; weil ſie ſich mit dem Bruder nicht vertragen / vnd begehen können / alimenta intermedij temporis; vnnd die ander / den angegebenen ſchmuck / an Kleidern / Ketten / vnd ſonſten / wie etwa die Elteſte bekommen / auß C. allein / vor A. Erben vergünſtigtem Rechten / zufodern macht haben: oder ob ſie nicht billich / damit in portiones bonorum paternorum, gantz oder zugleich / mit auff die andern Güter verwieſen werden: cum † hypotheca expreſſa po- 16
ſterior, vincere debeat etiam tacitam anteriorem: *l. eos. l. aſſiduis. C. qui pot. in pign. habeant.* Et hoc † ideò, quia plus 17

Google

operatur expreſſum, quàm tacitum: *l expreſſa. ff. de reg. Iur.*
*l. licet. l pen ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contr. Gravett.*
*conſ. 100 n. 8. vol 1. Menoch. conſ 187. n. 42. vol. 1. Schrad de*
*feud. part. 10. ſect. 5. nu. 192.* Quin etiam hi, qui habent
hypothecam, non tantum dicuntur habere jus crediti;
ſed etiam conjunctum jus reale. Vnde tanquam duplici
18 † vinculo freti, aliis meritò præferuntur: *Auth. itaq. C.*
*commun. de ſucceſſ. Tiber. Decian conſ. 4. n. 25. vol. 1. & conſ. 16.*
*n. 6. vol 2. Bertazol. in tract. clauſular. clauſ. 12. gl. 1. nu 1.* Qui-
19 bus † hîc recte quoq; accommodari poteſt, quod pro-
viſio hominis, tollat proviſionem legis: *Br. in l. fin. nu. 2.*
*per illum text. C. de pact. convent text. in l. cum ex filio. § filio. ff.*
*de vulg. & pupil. Subſtit. l. 3. ff de pact. dotal. l. vbi adhuc C de jur.*
*dot. l. maritus. C. de procurat. Cacheran. deciſ. 21. nu. 10. Menoch.*
*tr. remed. poſſ. adipiſc. rem. 3. nu. 155. Curt. in tract. feudal. in 2.*
*p. 2. p p. num. 53. Novel. in tractat. dotis. p. 6. privil. 68.*

Vnd da man/doch auch verhoffet / daß ſie dißfals ta-
citam hypothecam, im Rechten haben ſollen: vnd/ auff
den Fall/ da die Landterben alſo jhre forderung / gantz oder
zum theil / in C. behaupten ſolten: Weil jhr Vatter/
gleichwol faſt vor fünfftzig Jahren todt iſt / der Schwe-
ſtern zwo / vor etlichen dreiſſig Jahren gefreyhet, vnd albe-
reit vorgebene vnd erwachſene Kinder haben / vnd da ſie
was zu fodern gehabt / nicht ſo lang würden ſtill geſchwie-
gen haben; weil ſie zu jederzeit Geldes wol bedürfft gewe-
ſen: So iſt/ vors ander/ die frage/ ob ſie nicht/ nach erlang-
ter mündigkeit / in dreyſſig Jahren / ſechs Wochen/ vnd
drey Tagen / ſich an jhrer Forderung / der außſtattung/
vnd ſchmuckgeldes / ſonderlich aber der alimenten, ſo
dieſelbigen ſonſt gehabt / vnd albereit vertaget / verſchwie-
gen hetten / vnd alſo per exceptionem præſcriptionis,
von jhrer foderung abgewieſen würden: Inſonderbarer er-
20 wegung / daß zu recht deutlich verſehen: quod † jus
adeundi & petendi hereditatem, triginta annorum
meta finiatur: *per l. ſicut omnes. C. de praeſcript. 30. annor. l.*
*hereditatis. 7. C. de petit. heredit. l. quam diu. ff. de acquir. he-*
*red. l. licet. ibi Br. Alexandr. num. 1. vbi hanc eſſe communem opi-*
*nionem atteſtatur. C. de jur. deliberand. Gozad. in l. 2. num. 75.*
*C. de pact. int. empt. & vendit. Gomez. var reſol. lib. 1. cap. 9.*
*num. 27. in fin. Bald. in tract. de Praeſcription. in 4. p. 4. p. p. q.*
*19. num. 1. Dilect. in tract. de artic. teſtand. tit. 11. caut. 6. nu. 1.*
*Hart. Piſtor. q 8. num. 4. lib. 2. Montic. in tract. de invent. he-*
*red. cap. 7. num. 4. Mynſing. obſ. 71. cent. 2. & reſponſ 91. num.*
*vlt. vbi communem & in Camera Imperiali receptam eſſe atteſta-*
*tur: Ludov. Roman. conſil. 71. num. 3. verſ. & ex hoc ſequitur*
*Böer. deciſ. 4. in princ. Zobell p 2. different. 5. differ. 6. & differ.*
21 *7. num. 7. Geil. 2. obſerv. 120. num. 16.* Rurſus † eſt etiam
juris non incerti, alimentorum, quæ per legem deben-
tur, vt in propoſito, obligationi locum non eſſe, quo-
ties is, cui debentur, habet vnde ſe exhibeat, hoc eſt
ſuſtentet: *d. c. 1. § vlt. vbi Dd. & in cap. 1. an mutus. Camer-*
*ar. in repetit. d. c. Imperialem. in princ. p. 150. verſ. tertio quia.*
*Schurf. conſil. 24. num. 1. & 2. & conſil. 91. num. 5. cent. 1.*
*Hartm. Piſtor. lib. 2. quaeſt. 32. num. 11. & ſeq. Iohan Thom. de*
*Marin. de gen. & qualitat. feud. tit. 2. de feud. ex pact. & pro-*
*vid. antiq num. 138. Borch. de feud. cap. 7. nu. 74. Vult. de feud.*
22 *lib. 1. cap. 9. num. 64. verſ. tertium verò.* nec † immeritò,
cum ſit regulare, alimenta ex æquitate cuipiam debi-
ta, præſtari non oportere, ſi aliunde habeat, vnde ali
poſſit: *l. ſi quis à liberis. §. ſed & ſi filius. §. alimenta. & §.*
*vlt. ff. de agnoſc. & al. liber. l. tutor. §. in ſolvendis. ff. de admi-*
*niſt. tut. l. 1. §. ſed etſi. Et §. praeterea. ff. de tutor. & rat.*
*diſtrah. l. quae legatorum. ff. vt in poſſ. legat. l. extraneo. ff de*
*ventr. in poſſ. mitt. Geil. 2. obſ. 95. num. 9. Anton. Gabr. lib. 6.*
*com. concl. tit. de aliment. concl. 1. num. 27. Gravett. conſ. 199.*
23 *num. 1.* Quibus † accedit, quod extra omnem con-
troverſiam poſitum eſt, præſcriptione triginta vel
quadraginta annorum, omne jus tolli: *per l ſicut. l. om-*
*nes l. cum notiſſimi C. de Praeſcript. 30. vel 40. annor. c. num*
*quaeritur. & ibi gl. in fin. 35. q. 9. Bart. in l. Praetor. §. 1. ff. de oper.*
*nov. nunciat. Pariſ conſ. 3 n. 17. & ſeq. vol. 4.*

So ſind vber diß nicht allein die Güter in An. 1555. ver-
pfendet: ſondern auch Anoo 60. C. Ao. 62. D. von den
Vormünden Ao. 67. E. vnd folgends F. von B. dem Bru-
der / ohn einige der Schweſter einrede verkaufft / vnd her-
nach An. 71. zwiſchen jnen ſelbſten vertrage gemacht wor-
den / vnd biß auff dato ſeines Todes/ B. das Gut / vor das
ſeine gehalten/ Geld darauff geborget/ vnd ohne der Land-
Erben einſprechen / ſeines gefallens darinnen gehauſet:
Ja dieſelben mit jhme / auff die Rechtfertigung gegen den
Vormünden geſchehen haben. Nec dubium, † quin per 24
huiuſmodi conſenſum præjudicarint juri ſuo: *l ſi debitor.*
*§. 1. l. ſi conſenſit in pr. ff. quibus mod pign. vel. hypoth. ſolv l. qui-*
*dam ex parte. ff. de eviction l. ſi fidejuſſor. § pater. vbi gl. in verb.*
*manifeſtum eſt. ff. de pignor. Tiraq. de retract. conſang. §. 1. gl. 9. n.*
*133. & ſeqq.* accedit † & illud: quod juris ſit præſumtio, 25
quâ ſtatuitur, hunc creditorem non eſſe, aut malam fo-
vere cauſam, qui diuturniori ſilentio vſus eſt, & ab ex-
actione ſeſe abſtinuit: *Afflict. deciſ. 13. n. 21. verſ. nona conjectu-*
*ra. Menoch. in tr. de praeſumt. lib. 3. praeſumt. 135. n. 21. Alexand. de*
*Imol. conſ. 115. n. 4 verſ. ſed poſito. lib. 7. Pariſ. conſ. 137. nu. 12. vol.*
*4. Sim de Prat. conſ. 68. n. 1. & 2. vol. 1.*

Vnd dann vors dritte vñ letzte/ befindet ſich groſſe nach-
richtung / daß B. das Gut C. nicht titulo vniverſali here-
ditatis, ſondern particulari emtionis, vel contractus, ein-
bekomen habe. Dann als in An. 60. die Vormunden daſ-
ſelben N. verkaufft/ der es in die eylff Jahr beſeſſen/ vñ ent-
lich alſo B. ex militia Francica zu Hauſe komen / nach dem
Seinen gefragt / vnd N. an der Kauffſum̃ deß Guts C.
noch was zuzahlen gehabt, damit aber in retardat komen/
jme ſolches wider abgetretten/ auch ſich / ſeines außgezehl-
ten Geldes mit jhme verglichen / darüber ſich auch die
Brüder vertragen / wie der Vertrag in Originali beſagt/
vnd darinnen außdrücklich C ein verkaufftes Gut genen-
net/ vñ der Rechtfertigung/ mit den Vormünden gedacht
wird/ wie dann auch in ſolchem Vertrag / nur von d' bey-
den Wittiben Leibgeding meldung geſchicht / die Schwe-
ſtern aber/ vbergangen werden. Darauß dann zuvermu-
ten / daß ſie jre Außſtattung ſchon empfangen/ vnd in den
Väterlichen Gütern nichts mehr zufodern haben: Als iſt
demnach die frage / ob nicht auff ſolchen Fall / da zwar B.
den Hinterreſt/ ſo N. an C. noch ſchuldig geweſen/ auff ſei-
ne Poſten innenbehalten / aber wegen der albereit von N.
außgezehlten Kauffgelder / ſich mit demſelben verglichen
hat/ vnd alſo jhme ſelbſt cauſam, vel titulum poſſeſſionis
nicht mutiren hat können/ gnugſam zuſchlieſſen, daß auß
C als welches B. titulo peculiari in Beſitz vnd Gewehr
bekommen / ſeine B. ſchulden / jhrer Ordnung nach / allei-
ne / vnd nicht der Schweſter Abſtattung bezahlet werden
müſten. Auff ſolche drey fragen wird gebetten / ſich deß
Rechtens/ vnterſchiedlich zubelernen. Signatum den 7.
Junij An. 1597.

N. N.

## Leipziger † Vrthel. 26

Vnſer freundlich dienſt zuvor / ꝛc. Als jhr vns Copey
einer Schuldverſchreibung / beneben einer frag zuge-
ſchickt / vnd euch deß Rechten darüber zubelernen ge-
betten habt. Demnach ſprechen Wir Churfürſtliche
Sächſiſche Schöppen zu Leipzig darauff vor Recht / ob
gleich ewrem Vatter/ von B. wegen zwey tauſent Gülden/
mit conſens deß Lehensherrn / ſein Gut C. zum Vnter-
pfand eingeſetzt worden/ da aber dennoch ſolch Gut ſeines
Vattern geweſen / vnd ſolche Schuld nicht von ſeinem
Vattern herrühret / ſondern er ſelbſt dieſelbe gemacht/ ſo
könte ſeinen Schweſtern jhrer Außſtattung / ſolches zu
nachtheil nicht gereichen / ſondern / es würde jhnen /
ewres gethanen vorwendens vngeachtet / auff ermäſſi-
gung deß Lehensherrn / vor ewer bezahlung / ſolche
Außſtattung darauß billich gefolget; Es were dann/
das etliche derſelbigen lenger / dann vor dreyſſig Jah-
ren ſich verehelichet / vnd nach dem Sie jhre mündi-

ge Jahr

ge Jahr erreichet/ dreiſſig Jahr/ Jahr vnd tag verflieſſen laſſen/vnd berürte ihre außſtattung nicht gefodert/auff dẽ Fall/ wer ſolche ihre foderung/ durch verjährung auffgehaben/vnd möchten demnach jhr von jhnen/ beſtändiger weiſe/ nicht belanget werden/ was aber die Alimenta anlanget weil Sie dieſelbigen ſonſten gehabt/ ſind Sie nunmehr ſolche auff gemeltem Gute zuſuchen nicht befügt. Do auch jhr Vatter ſonſten mehr Güter gelaſſen/ſo wehren ſie/ ſolche jhre Außſtattung / auff dieſem Gut alleine zufordern nicht berechtiget: ſondern / was nach gelegenheit/ aller ſeiner Lehengüter/ auff Ermeſſigung des Lehenherren / jhnen darauß / zur Außſtattung/ an Ehegelde/ Hochzeit/ Koſten vnd Schmuckgelde gebüret/ davon wird jhnen/ aus oberwentem Gute/ mehr nicht/ als daß daſſelbige/ nach beſchehener Abtheilung/ pro rata betrifft/ auch ander Geſtalt nicht/ dann/ wo fern Sie an Erbe/ ſo viel nicht bekommen/ daß ſie jhrem ſtande/ vnd herkommen nach/ davon hetten außgeſtattet werden können/ entrichtet/ mit dem hinterſtande aber/ werden ſie/ an die Beſitzer der andern Güter/ billich gewieſen / von Rechts wegen. Zu vrkundt/ mit vnſerm Jnſigel verſigelt.

Churfürſtliche Sächſiſche Scheppen Zu Leipzig.

## CONSILIVM XI.

*De ſucceßione, legitima, & Gerada filiarum in bonis parentum.*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Sententia.

1 ES † iſt A. vor ſieben Jahren verſtorben/ vnd hat nach ſich verlaſſen/ ſein Weib eines/ drey Söhn/ vnd zwo Töchter/ andern theils/ ſo wohl auch etliche Stattgüter / vnd denn ein Lehngut B. welches er in ſtehender Ehe/ von ſeines Weibes zugebrachtem gut/ de novo acquiriret hat. Nun iſt zwar damals von gedachter Wittiben/ vnd der Kinder Vormünden / eine Theilung gemacht/ darinnen ſich befindet / das nach Ritters art/ den Söhnen zuvoraus das Lehngut alleine zugetheilet/ der Mütter aber/ mit jhrem Müßthell vnd gerade wie ſich ſonſten gleichfals in Rittergütern gebüret/ vergeſſen worden. Wann dann ſeithero/ auch die Mütter vnlengſt Todes verblichen / die Vormünden aber allerſeits/ wegen jhrer ſeithero getragenen / vnd auff obengedachte Theilung/ gerichteten Verwaltung/ rechenſchafft gethan/ vnd von vns gebürlich quittiret zu werden/ anſuchen: Wir vns aber hierinnen gern alſo erzeigen wolten / damit wir es/ alß Obervormünden / heut oder morgen / gegen den vnmündigen Töchtern/ ſo wol alß den Söhnen / verantworten könten/ vnd nicht etwa/ actione ſubſidiaria, vel alia in factum, quæ contra magiſtratum datur, belanget werden möchten. Weil die Mütter Jhme A. ein anſehnliches zubracht hat/ vnd gleichwol/ vermöge vblicher Sachſenrechte / die Mütter zu jhrem eingebrachten gut / zugreiffen/ guten Jug gehabt hette/ welches Recht oder election Jhr auch jederzeit / binnen dreyſſig Jahren bevor geſtanden wehre. Als wird gebetten/ vnbeſchweret des Rechtens ſich zuberichten: Erſtlich / ob nicht die Töchter nachmals an jhrer Mütter eingebrachtem gut/ oder/ ſo hoch ſich daſſelbe erſtreckt/ zu gleichem Theile/ mit den Brüdern gehen ſolten? Vnd zum andern/ ob ſie nicht auß den väterlichẽ gütern / im Müßtheil vnd gerade :/: weil die Mütter darinnen in der Theilung vbergangen worden :/: an der Mütter ſtelle tretten/ ſo wol auch da jhnen an der legitima etwas abgienge deſſelben Erſtattung / aus dem Lehngut B. tanquam feudo novo, billich zugewarten haben? Signatur 17. Iulij Anno 1597.

Bürgermeiſter vnd Rath Zu B.

Vrthel. †

2 Wir Rudolff rc. So würden die Töchter/ dem in der Frage Meldung geſchicht / in jhrer Mütter eingebrachtem Gut / ſo hoch ſich daſſelbe erſtreckete / neben jhren Brüdern/ zu gleichem Theil/ billich zugelaſſen. Vnd wehren das Müßthell vnd Gerade / nunmehr an ſtatt jhrer Mütter zufodern / nicht berechtiget. Das hinterlaſſene Väterliches Lehngut belangende/ könten gedachte Töchter/ in ſolchem nicht ſuccediren : doch würde jhnen/ jhr väterliches Pflichtheil/ da ſonſten kein väterliches Erbe vorhanden / darauß billich gefolget / von Rechtswegen. Datum den 21. Iulii Anno 1597.

Kayſſerl. Appellation Præſident. vnd Räthe.

## CONSILIVM XII.

## Quæſtio.

*Hypotheca ſpecialis poſterior, contra anteriorem generalem, an gaudeat beneficio excußionis?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Beneficium ad reſcindendum contractum, uni fratri competens, prodeſt etiam alteri.
3 Reſtitutio in integrum, quæ competit fratri, conceditur etiam alijs fratribus, in communi viventibus.
4 Referens, accipit interpretationem ex relato: & quicquid continetur, in relato, dicitur quoque contineri in referente.
5 Referens, abſque relato, nequit conſiſtere, aut alicujus rei fidem facere.
6 Principale ob acceſſorio declarationem recipere, haudquaquam rationis eſt.
7 Principale, & non incidens, in conſiderationem adhiberi debet.
8 Fundamentum, non in ſcriptura remittente, ſed in ea, ad quam fit remiſſio, faciendum eſt.
9 Creditoribus liberum eſt, utrum perſonali, vel reali actione, obligatos ſibi, eorumque heredes, convenire velint.
10 Creditores, utramque actionem cumulatè in judicium deducere non prohibentur.
11 Exceptio præpoſterationis obiici poteſt Creditoribus, ſi fortè adverſus tertium poſſeſſorem pignoris agere voluerint, debitore principali non prius excuſſo.
12 Creditori hodiè non eſt liberum, omiſſa perſonali actione, ſive inexcuſſo debitore principali, pignus perſequi, quando tertius illud poſſidet.
13 Pignoris ſpecialis utilitas propriè verſatur in eo, ut emtor rei pignoratæ, creditori anteriorem hypothecam generalem habenti, obiicere poſſit exceptionem excuſſionis.
14 Creditores fatui ſunt, qui, debitore prius non excuſſo, contra poſſeſſores bonorum debitoris inſtrumenti executionem petunt.
15 Ex inſtrumento tenetur is, eorumque heredes, quibus cum illud confectum eſt: non autem extraneus, ſive tertius.
16 Tertius non auditur, petendo executionem inſtrumenti; contra obligatum executivè: cum ſemper poſſit illi obiici: tu non es nominatus in Inſtrumento.
17 Sententia Appellationis Cæſareæ.
18 Sententia Scabinorum Lipſenſium.
19 Aliud reſponſum in eadem cauſa: eorundem.

ES † hat N. dem N. im Jahr N. alle ſeine Güter in genere, ohn einige Special benennung / durch Königliche Ambtsgunſt/ wegen NN. Thal. anlehens verpfendet. Nun hat dazumahl derſelbe debitor N. ſein Rittergutt N. Item N. vnd andere Dörffer g habt. Anderhalb Jahr hernach verpfendet Er vnſerm Vatter N. F. das Dorff N. in ſpecie: welches auch in Mangel der bezalung alß bald im Jahr N. durch Hülff vnd Immiſſion: item ferner durch auffgebot / des hoffgerichts vnd Proces/ ſo lang ſub haſta geſtanden/ biß es hernacher im Jahr N. gedachtem N. wegen ſeiner ſchuld/ e- 1

E

Google

genthůmblich adjudiciret worden: ja zum vberfluß/iſt
noch inner Jahres friſt/damit ſich der debitor nicht zu-
beklagen/ als ob man Jhm das Dorff N. abgedrungen
hette/ein Special kauff mit des Ambts Conſens,geſchloſ-
ſen/vnd jhme N.N. Thal. dafür gegeben worden. Nach
dieſem allen/als der Emtor, ſive poſſeſſor illius prædij
verſtorben/hat obgedachter N. im Jahr N. allererſt eine
generalhülfft in alle Güter gefodert/vermöge derſelben
hülffe/weil Er ſich an den Kauffgeldern des guts N nicht
erholen kan/will Er den Reſt/in obgemeldtem Dorff N.
per vindicationẽ pignoris ſuchen: hat auch mich N. beym
Trunck ohnlengſt beredet/das ich jhme einen Reverß zu-
geſtellet/hiemit Er ſein Recht vermeinet geſtercket zuha-
ben/da doch/wie gedacht propter perſuaſionem,in ebrie-
tate factam, mir auff den eußerſten Fall beneficium re-
ſtitutionis bevorſtehet vnd dann quod præcipuè atten-
dendum, mein Bruder/ſo mit mir/in vngetheilten Gü-
tern vnd Lehen noch zur zeit ſitzet/darein niemals gewilli-
2 get & † ideò beneficium ad reſcindendum illi compe-
tens prodeſt etiam mihi: *Angel.conſil.326. dub.4. Pariſ.conſ. 100.num. 74. lib 1.conſ.12. num.73. & ſeq.lib.2. & conſ. 65. num. 59.lib.3. Sfort. Odd. de reſtit. in Integr. p.2.q. 46.artic. 4.*
3 Et † reſtitutio in integrum, quæ competit fratri, prodeſt
etiam aliis fratribus in communi viventibus: *Afflict. deciſ. 213. in fin. Rip. Conſ.vnc. in tit. ſi in commun. eandemque cauſam. Maurit. de reſtit. in integr. cap. 325. ubi ita deciſum fuiſſe teſtatur.* So referiret ſich auch ſolcher Reverß auff des N.
Prioritetiſch Recht: iſt nun daſſelbe gut/ſo wirdt es wol
alſo bleiben: Jm gegentheil aber durch dieſen Reverß auch
4 nicht beſſer werden/cum † & aliàs referens accipiat in-
terpretationem ex relato: & relationis vigore; quicquid
continebatur in relato, dicitur quoque contineri, in re-
ferente: *l. aſſe toto ff. de hered. inſtit. Bart. in l.1. §. fin circa fin. ff. famil. herciſc. Rum. conſ. 127. num. 4. in fin. & ſeq. lib.2. Dec. conſ. 489. num.10. Gravet. conſ. 45. num. 4. lib. 1.* Nec enim
dubium eſt, principale illud eſſe, ad quod fit relatio:
5 non autem id, quod ſeſe ad illud refert. Nec † enim re-
ferens abſque relato conſiſtere poteſt, aut alicujus rei fi-
dem facere: *Cephal. conſ. 200. num.7. argt. auth. ſi quis in a-*
6 *liquo. C. de edend. l.2. C. de fid. inſtrum.* Quare † principale
ab acceſſorio, & minus principali declarationem recipe-
re, handquaquam rationis eſt: *Coraſ. in l. admonendi. in præ- lud num. 29. ff. de jurejur. Criſp. ad rubr. num. 72. ff. de legat. 1. per l. ex pupillari. ff. de vulgar. & pupill. l. quod per manus. ff. de*
7 *jur. Codic.* Principale † enim, & non incidens, in conſi-
derationem adhiberi debet: *Simon. de Prat. conſ. 116. num.*
8 *22. ubi plures allegat.* Sed † & hoc, quod fundamentum
in ſcriptura remittente, faciendum non fit: ſed in ea,
ad quam fit remiſſio, *in ſpecie decidit Cephal. conſil. 365. num. 50.*

Nun iſt es ſonſten an dem/das ſich der N am Gut N.
welches der debitor principalis hiebevor vmb N.N. Thal.
erkaufft/vnd itzo allein N.N. Thal. Pfandes darauff haf-
ten/ſeines angegebenen Reſts erholen kan: derwegen wir
von Rechtsgelehrten berichtet werden/das wir Jhme/
propter ſpecialem hypothecam poſteriorem, an der
Vindication, des Dorffs N. nichts geſtehen dörffen/biß
Er den debitorem principalem diſcutiret hate: vnd biß
ſichs befindet/das Er ſich an deſſelben andern Gütern
9 nicht erholen/vnd bezahlet machen könne: Etſi † enim le-
gibus civilibus, creditores poteſtatem habeant, utrum-
ne perſonali, obligatos ſibi eorumque heredes, an pi-
gnora poſſidentes, actione in rem, convenire velint: nec
urgeri poſſint, ut vel miſsâ actione perſonali, pignora
perſequantur: vel miſſa hypothecariâ, ſive reali, & pi-
gnoris perſecutione, debitores actione perſonali cõve-
niant: *text. in l. diſtractis. 14. l. perſecutione. 24. & auth. hoc ſi*
10 *debitor. C. de pignor. ibique Gothofr.* quinimò, † utramque a-
ctionem cumulatè in judicium deducere non prohi-
bentur: *§. ſed neque in Novell. 4. auth. de fidejuſ. Dyn. in c. nullus pluribus. 23. de R. Iur. in 6. Neguzant. de pignor. in 1. membr. part. princ. num. 9. Petr. Frid. Mind. lib. 3. de continent. cauſarum. cap. 11. num. 8. Mynſing. cent. 1. obſervat. 58.* Si † tamen 11
non prius excuſſo principali debitore hypothecaria, ad-
verſus tertium poſſeſſorem pignoris agere voluerint, an-
te judicium acceptum, exceptio præpoſterationis obii-
ci poteſt: *Auth. ſed hodie, C. de obligat. & action. d. Novel. 4. de fidejuſſor. cap. 2. & inde ſumta auth. hoc ſi debitor. C de pignor. Bald. num. 3. Salic. num. 6. in l. 2. C. commun. divid.* Hoc † e- 12
nim caſu, nimirum, quando tertius pignus prætorium
ſpeciale poſſidet, hodie non eſt creditori liberum, o-
miſſa perſonali actione; ſivè inexcuſſo debitore princi-
pali, pignus perſequi. *Novell. 4. cap. 2. & ita dicit reſtringi l. 14. C. de pignor. l. 6. C. qui potior. in pign. Idem Gothofr. d. loc. & ad Novell. 112. c. 1. verſ. ſi autem lit. B. ubi ait.* In eo † pro- 13
prie verſari utilitatem pignoris ſpecialis, ut emtor rei
pignoratæ, creditori anteriorem hypothecam genera-
lem habenti obijcere poſſit exceptionem excuſſionis:
*Andr. Geil. lib. 2. obſerv. 17. numer. 7. ubi plurimos ad hoc allegat Anton. Theſſaur. deciſ. 51. per tot. Matth. Coler. de proceſſ. executiv. part. 2. cap. 3. num. 433. & ſeqq. & part. 1. cap. 10. num. 153. Menoch. rem. 14. recuper. poſſeſſ. num. 33. Hieron. de Marlin. in addit. ad Matth. de Afflict. deciſ. 190. Neguz. de pignor. 1. memb. 8. part. princ. num. 11. ubi hanc ſententiam communem dicit: Ioh. Köppen. deciſ. 62. num. 15. Schneid. in §. item Serviana. num. 80 & 81. Inſtit. de action. ubi addit:* fatuos † eſſe credi- 14
tores, qui iſto caſu, ſcilicet debitore prios non excuſſo,
petant executionem inſtrumenti, contra poſſeſſores bo-
norum debitoris: *poſt Angel. in l. 1. §. ſi heres ibique Alex. num.*
*1. ad SC Trebell.* ex † regula generali: quod, ubicunque 15
privilegium aliquod, contra jus commune concedere-
tur inſtrumento, iſtud intelligatur eſſe indultum, quan-
do utitur inſtrumento adverſus eos, eorumq; heredes,
quibus cum confectum eſt: non autem contra extra-
neum, ſive tertium: *Alexand. conſ. 83. num. 11. vol. 3. Iohan. de Imol. in l. fin num. 21 ff. à quib. appell non licet. Chaſſan. in Conſuet. Burg. tit. de ſucceſſ. §. 13. num. 7. & 15. Petr. Duen. in fallent. regul. Iur. reg. 277. Rebuff. in ordin. reg. Gal. tom. 1. de lit. oblig. artic. 8. gl. 2. nu. 22. & 23.* Sicut † &, vice verſâ, tertius non 16
auditur, petendo executionem inſtrumenti, contra ob-
ligatum executivè: cum ſemper poſſit ei objici in non
es nominatus in Inſtrumento: *Iaſ. in l. ſi unius. §. ante omnia num. 5. ff. de pact. Ioh. de Imol. in clem. 1. num. 8. poſt gloſ. ibid. de re judic.*

Jſt derwegen die frage: Erſtlich: ob nicht billig der N.
an N. ſo auff Dato nicht verkaufft/oder andere des debi-
toris principalis Güter zuweiſen/vnd zuvor an N. ſich
nicht halten könne/als welches N. tanquam tertius in ge-
wehr bekommen/biß Er den debitorem principalem in
den andern gütern executiret habe?

Vors ander/ob nicht der Reverß/auff den Fall auch/
da Er auff die bewilligte ratam haften ſolte/alſo wegen der
darinnen befindlichen relation zuvernehmen/das darin-
nen des N. recht weder erger/noch beſſer gemacht/ſondern
allein/auff obgeſatzten eventum facti, ex jure formatum
reſtringeret ſey? Signatum Anno. 1597.

N. N.

## Kayſſerlich † Appellation Vrthel. 17

Wir Rudolff ꝛc. wo ſern die Sachen allenthalben al-
ſo beſchaffen/wie in der Vberſchickten frag zubefinden/
vnd ſonſten weiters oder erheblichers darwider nichts
möge einbracht werden; So were N. ſeinen Principalen
zu executiren nicht ſchuldig/Sondern ſich ſeiner general
Verpfendung/vngeacht/eingewenter vrſachen/zuhalten
befügt/Von Rechts wegen. Geben Prag den 12. Se-
ptemb. Anno 1597.

## Vrthel † der Schöppen zu Leipzig. 18

V. F. D. Demnach ſprechen Wir Churfürſtliche
Sächſiſche

Sächſiſche Schöppen zu Leipzig/ vnd erſtlich/ auff die erſte Frage/ vor Rechte/ hatt N. von N. auffgenohmen N. N. Thal vnd demſelbẽ dafür alle ſeine güter/ in genere, mit Königlicher Ambtsguntſt verpfendet/ alß aber hernacher gedachter N. ewrem Vatter ſeligen/ N. auch mit Schulden verhafft worden/ hat er bemeltem ewrem Vatter/ das Dorff N. in Specie, zum Vnterpfande verſchrieben; Wie er aber folgents mit gebührlicher Bezahlung/ ewrem Vatter nicht eingehalten/ hat ewer Vatter/ nicht allein die Hülffe/ vnd Immiſſion in berürtes Dorff N. erlanget, ſondern es iſt auch ſolch Dorff/ durch Hoffegerichtes Proceß vnd auffgebot/ ſo lange ſub haſta geſtanden/ biß es Anno, N. ewrem Vatter von wegen ſeiner ſchult/ an N. N Thal, haubt ſumma, vnd belagten Zinſen/ eigenthümblich adjudiciret worden/ auff welches hernacher ewer Vatter/ mit vielgedachtem N. debitore principali, auch einen richtigen Kauff/ vmb vorberürt Dorff. N. mit des Königlichen Ambts Conſens geſchloſſen/ alles nach mehrem Inhalt ewer Fragen ꝛc. Da nun obbenantem N. dieſſes alles nicht vnwiſſent geweſen/ vnd gleichwol hierzu ſtille geſchwigen vnd ſein Recht/ ſo Er auff mehrberürtem Dorff N. vermöge ſeiner general verpfendung gehabt/ darwider nicht angezogen/ ſo wehre auch nu mehr Er ſich einiger Pfandes gerechtigkeit/ an vielbemeltem Dorff anzumaſſen nicht befugt. Zum andern/ vnd auff die ander Frage ſprechen Wir: wann auch gleich N. ſich der Pfandegerechtigkeit/ auff dem dorff N. auff ewren/ Ihme zugeſtelten Reverß/ davon die vberſendete Copey meldet/ mit welchem ihr doch/ ewrem Bruder nichts vorgeben/ noch præjudiciren können/ ſich anmaſſen wolte; So were Er doch ſolches eher/ vnd zuvorn Er dargethan/ das Er von den andern/ des N. zuſtendigen gütern/ ſeine volkömliche Bezahlung nicht erlangen können/ zuthun nicht befügt von Rechts wegen.

19 Ein ander † Vrthel.

V. Fr. D. Demnach ſprechen Wir Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig darauff vorrecht/ Ob gleich Cläger N. einen ältern Conſens, als beklagte/ vorzulegen: Dieweil aber dennoch beklagte N. N. Zu dem gut N. ſo jhnen in Specie verpfendet geweſen/ nicht allein die hülffe erlanget, Sondern auch auff vorgehende Subhaſtation jhnen daſſelbige gerichtlichen adjudiciret worden: So werden ſie auch nachmals dabey billich gelaſſen/ vnd von Clägers angeſtelten Clage entbunden/ es könte dann Cläger vermittelſt ſeines leiblichen Eides erhalten/ das Er, vmb ſolchen Hülffs vnd Subhaſtation Proceß keine Wiſſenſchafft gehabt/ auff den Fall/ erſchiene aus den Acten allenthalben ſo viel/ das Er/ von den bewilligten kauffgeldern/ vor den beklagten billig bezahlet würde: vnd weren Sie demnach jhme/ was nach befindung des N. an kauffgeldern vbrig/ zu ſeiner Bezahlung heraus zugeben ſchuldig/ in deſſen Verbleibung/ würde Ihnen ins gut billich widerumb verholffen/ von Rechts wegen.

Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig.

## CONSILIVM XIII.

## Quæſtio.

*An Evictio præſtari debeat, ſi venditio facta fuerit iuxta ocularem inſpectionem, ſive ad corpus, & non ad menſuram.*

SVMMARIA.

1. Species facti.
2. Emtionis venditionis ſubſtantialia ſunt: res, pretium & conſenſus.
3. Emtio Venditio, ut inducatur, illa tria coniunctim probari oportet.
4. Evictio, in emtione venditione quid naturale dicitur, ut etiam omiſſa, vel ſi expreſſe inter partes non agatur veniat.
5. Evictio emtioni venditioni ineſt, quaſi adminiculum, appendix & acceſſorium quoddam.
6. Venditor ſolenniter cavere cogitur, ubi Evictio in limine contractus imminet.
7. Evictio in limine contractus imminere dicitur, quando pretium nondum eſt ſolutum.
8. Emtor non poteſt cogi ad ſolutionem pretii, niſi ei cautum ſit de Evictione.
9. De Evictione rectè agitur, re etiam nondum evictâ.
10. Emtor ad ſolvendum cogi nequit abſque ſatiſdatione, non tantum ob præſentem litem & periculum, ſed & ob futura omnia.
11. Intereſt noſtra, potius non ſolvere, quam ſolutum repetere.
12. Expenſæ novæ cauſantur in caſu executionis.
13. Expenſas amputari, & finem litibus imponi, magiſtratus eſt officium.
14. Præſtat iura intacta ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere.
15. Qui aliter id quod ſibi debetur, recuperari nequit, quomodocunque ſibi ipſi ſatisfacere poteſt.
16. Retentio facilius conceditur, quàm petitio ſive repetitio.
17. Retinere ſæpe quis poteſt, id, quod poſſidet, quod aliàs agendo conſequi non poſſet.
18. Emtori nihil imputandum, qui legitima exceptione ſe tuetur.
19. Iniurius nemini eſt, qui iure ſuo utitur.
20. Nemo debet locupletari cum alterius iacturâ.
21. Exceptio hæc, in naturali æquitate fundata, nunquam excluſa eſt.
22. Forma cuique rei ſuum eſſe, ac nomen largitur.
23. Contractus talis celebratus eſſe dicitur, qualis in ſua forma apparet.
24. Contractum denotant partes eius ſubſtantiales.
25. Subſtantialibus alicuius contractus remotis, removetur contractus ipſe.
26. Evictionem non præſtat, niſi qui pacto ad eam tenetur.
27. Evictio non præſtanda, ſi clauſula evictionis omiſſa fuerit.
28. Remoto conſequenti, cenſetur etiam antecedens eſſe remotum.
29. Interpretatio facienda contra eum, qui legem contractui non clarius dixit, & nunc in eo ſeſe fundat.
30. Evictionis cauſam non parit vitium poſt contractum ſuperveniens.
31. Emtor ſpei & rei incertæ, de damno fruſtra agit.
32. Incertitudo non remoratur actus effectum.
33. Evictio ceſſat venditione ad corpus, non ad menſuram facta.
34. Venditor non tenetur de evictione ante ſolutionem pretii.
35. Evictione cadit, qui fundum emit, & pretium ſe ſoluturum promiſit, die autem conſtitutâ illud non fecit.
36. Evictio exigitur, quando extraiudicialiter interpellatum eſt.
37. Evictionis nomine venditor conveniri nequit, niſi ubi res evicta eſt realiter, iudicioque ablata.
38. Evictione non poteſt conveniri venditor, lite pendente.
39. Evictio, eſt rei noſtræ, quam alius acquiſiverat, recuperatio.
40. Et quidem in iudicio obtenta.
41. Verba ſemper intelligenda in contractibus, ut aliquid operentur.
42. In contractibus ne Syllaba quidem debet eſſe ſuperflua.
43. Contractus talis eſt, qualem figura literarum, in inſtrumento, oſtendit.
44. Contractus ex verbis & nominatione contrahentium, dignoſcitur.
45. Emtio venditio contracta eſt, ſi contrahentes illis verbis uſi ſint.
46. Contrahentium mens & propoſitum, ex nomine, quod ipſi contractui expreſsè indiderunt, optimè eluceſcit.
47. A nominatione & verbis contractus non recedendum.
48. Contractus præcisè iudicandus, ex eius verbis.
49. Contractus ſpecies ſumenda, quam verba ipſa demonſtrant.
50. Id actum ſemper cenſetur, quod eſt ſcriptum.
51. Principium, tanquam cauſa finalis, rei qualitatem demonſtrans conſiderandum.
52. Modio poſita, referuntur ad principium & finem.
53. Concluſio ſola attendi debet.
54. Concluſio eſt perfectio totius operis.
55. Voluntatis partium præſumtio, tam à priori, quam poſteriori, deprehenditur.
56. Emtionis venditionis ſubſtantia conſiſtit in pretio.
57. Emtio venditio celebratur, ubi aliqua pretii ſit mentio.

58 Evictio etiam in permutatione, locum habet.
59 Permutatio eſt inſtar emtionis venditionis.
60 Venditor, ex natura contractus, de evictione tenetur, etiamſi nihil de ea convenerit.
61 Item tenetur, etiamſi evictionem non promiſerit.
62 Clauſula apponi ſolita pro appoſita habetur.
63 Hypotheca apponi ſolita, etiam omiſſa, pro expreſſe appoſita habetur.
64 Evidentia facti omnium probationum eſt validiſſima.
65 Venditor impenſas & damna emtori reſtituere tenetur.
66 Contra venditorem rectè agitur, ſuper eo, quod deeſt.
67 Aſſertio ſimplex viti nobilis, non ſecus ac juramentum alterius, habet vim certæ obligationis, ex qua actio oritur.
68 Exceptio datur contra venditorem, vendicantem rem, quam ipſe vendiderat.
69 Emtori competit exceptio rei non traditæ, contra Venditorem pretium petentem, re nondum integre, vel non liberè, vel non vacuè, vel non effectualiter tradita.
70 Venditor tenetur ad vacuam, integram & liberam rei venditæ poſſeſſionem tradendam.
71 Rectè agitur, ut res liberè & effectualiter nobis tradatur, quantumvis res nondum evicta, vel iudicio ablata fuerit.
72 Quod lege cautum non reperitur, neque nobis dicendum erit.
73 Exceptio non impleti contractus obiicitur venditori, qui non omnes res diſtractas, vel certè non eo modo, quo debebat, tradidit.
74 Emtor, ratione defectuum, pretium retinere, & ſibi ipſi ſatisfacere poteſt.
75 Qui non facit quod debet, non accipit, quod oportet.
76 Qui non ſervat fidem conventionis, privandus quoque eſt eius emolumento.
77 Cum aliquis tenetur aliquid dare aut facere, ut quidpiam conſequatur, non poteſt illud petere, niſi ipſe prius totum dederit, aut fecerit, quod dare aut facere debet.
78 Quoties ab utraque parte quid requiritur, altero non implente, ſi præſertim prior implere tenebatur, alter ille in mora interim conſtitui nequit.
79 Vbi per alium ſtat, quo minus quid fiat, id habetur pro facto, in ipſius præiudicium.
80 Vbicunque contractus eſt ultrò citròque obligatorius, niſi quis impleat pro parte ſua non poteſt effectualiter agere.
81 Conventio ultro citroque obligatoria eſt individua.
82 Contrahentium mens nunquam eſt, ut onus ad obſervandum contractum teneatur, alter verò minimè.
83 Quælibet promiſſio hanc tacitam habet conditionem, ſi fides ſibi ſervetur.
84 Contractum pro parte acceptare, & pro parte irritare, nemo poteſt.
85 Qui vult ſibi ius ex contractu quærere, tenetur illum acceptare cum omnibus qualitatibus ſuis.
86 Qui vult agere contra aliquem ex contractu debet ipſe impleviſſe contractum, ſive in inſtrumento.
87 Exceptio non impleti contractus nunquam ſublata cenſetur.
88 Exceptio non impleti contractus tam eſt favorabilis, ut ſemper & quandocunque opponi poſſit.
89 Exceptio non impleti contractus obiicitur, etiamſi contrahens in minimâ parte inadimplendo defeciſſet.
90 Idem obtinet, licet ſe excuſare vellet, quod impeditus fuerit, quo minus adimpleret.
91 Sententia Scabinorum Lipſenſium.

1 DAM † verſchienen Jahr / hatt A. von B. das gut C. an ſich erkaufft / der Geſtalt / das Er Jhme ſein Gut zum D. abtretten / vnd hierüber N. N. fl. laut des kauffbriefs / herauß geben ſolle: inmaſſen dann auch A. die betagten kauffgelder / ſo er drey Jahr verzinſet / vnd jüngſt verſchienen auch fellig / erleget hat. Ob nun wol A. erbötig vnd gefaſt / die hinterſtelligen Kauffgelder / ſampt den Zinſen / ſtündlichen auch abzutragen: So iſts doch an deme / das B. das Gut C. Derogeſtalt / wie er ſolchs / laut des vbergebenen Vrbari Regiſters darauff der Kauff gerichtet vnd geſchloſſen / verkaufft / biß auff Dato nicht gewehret. Vnd finden ſich alreit groſſe Mengel / ohne was ſich noch mehr vor Gebrechen befinden möchten.

Weil nun B. alß verkauffer / keine gewehrs Bürgen beſtellet / vnd A. als Kauffer ſich ſolcher groſſen defecten, ſo albereit ſich ereignet vnd noch künfftig ferner ereignen möchtẽ / an jhme / dem Verkauffer / ſonſt nirgents zuerholen: So hat Er nicht vnbillich Bedenckẽ / die hinterſtellige Kauffſumma von abhenden kommen zulaſſen: Jſt auch der gentzlichen zuverſicht zu Gott / vnd dem Rechten / daß
Er dabey ſo lang biß Jhme der Evictioo halben annehmliche Aſſecuration vnd Verſicherung beſtellet / billich gelaſſen vnd geſchützt werde / auß nachfolgenden Vrſachen vnd vors Erſte: das dieſer Contract ein richtiger Erbkauff iſt: aldieweil die jenigen requiſita, quæ ad emtionis venditionis ſubſtantiam perficiendam ſpectant, puta, conſenſus emenotis & vendentis, in re certa, & pretio
certo, alhier concurriren vnd vorhanden ſind. Nam † o- 2
minis emtionis & venditionis natura atque forma tribus
his, merce, quæ vendatur: pretio, quod pro merce detur, & conſenſu, quo utrumque illud concilietur in iure definita eſt. *§. pretium. §. item pretium. Inſt. de emt. & vendit. l. inter patrem. §. ſine pretio. l. in venditionibus. ff. de contr. emt. l. 2. in pr. ff. locat. gl. in l. pacta conventa. ff. de contrah. emt. l. 2. l. emti. C. eod. l. ex conſenſu. in fin. ff. de act. emt. gl. in l. fin. C. de decurion. lib. 10. gl. in l. ſi cum dotem. C. de jur. dot. Gomez. var. reſolut. lib. 2. cap. 2. in pr. Pariſ. conſ. 64. num. 8. vol. 1. Traquel. de retract. conſang. §. 1. gl. 2. in princ. Ar. Pinel. in rubr. C. de reſcind. vendit. part. 1. c. 1. & 3. Fab. de Monte in tract. de emt. &*
*vendit. quæſt. princip. 1. Cephal. conſ. 139. num 19. lib. 1.* Et † hæc 3
tria conjunctim probari debēt, ut inducatur emtio venditio: *Roman. in l. Titia. num. 16. verſ. tu adverte. ff. Solut. matrim. Socin. Sen. conſ. 208. nu. 1. vol. 2.*

Nun iſt zu recht verordnet / das ein itzlicher Kauff / wann
gleich der eviction nicht gedacht wird / die gewehr mit ſich
bringt. Evictio † enim, in emtione venditione, quid 4
naturale dicitur, ut etiam omiſſa, vel, ſi expreſsè inter
partes non agatur, veniat: *l. 2. ff. de eviction. l. non dubitatur.*
*C. eod. l. non idcirco. C. de contrah. emt.* Et † contractui em- 5
tionis venditionis naturaliter inſit, quaſi quoddam emtionis venditionis adminiculum, appendix & acceſſorium: *l. ſi cum tibi pretium. C. de iudic. l. pacta conventa. ff. de contrah. emt. l. non dubitat. ubi Bald. C. de eviction. Caballin. de Evict. §. 4. in princ. Mozz. in tr. de contract. rubr. de natural. emt. &*
*vendit. num. 1.* ita, † ut Venditor ſolenniter cavere coga- 6
tur, ubi Evictio in limine contractus imminet: *l. ſi poſt perfectam. C. de Evict. ubi Dd. communiter. Fab. de Mont. tr. de emt. p. 6. num. 51. Molin. ad Conſ. Pariſ. tit. 1. §. 22. num. 56. Gomez.*
*variar. reſolut. lib. 2. tit. de emtion. num. 39.* Et † quidem in li- 7
mine contractus evictio imminere dicitur, quando pretium nondum eſt ſolutum; *Petr. Heig. 1. quæſt. Iur. Civ. & Saxon q. 36. num.* 7. So iſt auch vors ander clares Rech-
tens / daß ein † Kauffer / lite præſertim, cum effectu, de 8
re emta, mota, & iudicio contra emtorem inſtituto, ut hîc, das Kauffgelt / biß jhme richtige Gewehrsbürgſchafft vollnzogen / von ſich zugeben / nit kan gezwungen werden: *l. 4. in princ. l. 37. de Evict. l. penult. de peric. & commod. l. pater pro filia. § ex quadrante. ff. de dol. mal. & met. Except. gl. Salic. Alber. in l. ex his prædiis. C. de evict. Ang. in §. fin. n. 6. Inſtit. de ſuſp. tutor. Hieron Grat. conſ. 135. lib. 2. Natta conſ. 267 Surd. deciſ. 183. num. 4. & conſ. 36. num. 14. 23. lib. 1. Caballin. d. §. 5. num. 48. Alex. conſ. 65. num. 2. lib. 5. Menoch. a ar-*
*bitr. iudic. cent. 3. caſ. 224.* recteque de † evictione agitur, re 9
etiam nondum per ſententiam evicta, dummodo de jure evincentis liquido conſtat: *l. emtorem. in pr. ibi Br. nu. 1. ff. de action. emt. gl. in l. ſi cum quæſtio. ibi Bl. num. 2. C. de Evict. Br. in l. atqui natura. §. cum me abſente. num. 8. ff. de negot. geſt. Mynſ. cent. 1. obſ. 37. verſ. poteſt enim emtor. Gravet conſ. 845. num. 12. Cabal. in tr. de Evict. §. 3. num. 76. Gomez. var reſolut. lib. 2. c. 2. num. 39. verſ. imò quod magis eſt: ubi complures alios ad*
*hoc adducit.* Immò † emtorem, ad pretii ſolutionem cogi 10
non poſſe abſque ſatiſdatione, non tantum ob præſentem litem, & imminens periculum evictionis: ſed & ob alias omnes, verius & communius receptum eſt: *per l. fin. §. ult. de reſcind. vendit. Caballin. d. tract. §. 2. num 12. per l. ſi poſt. C. de tit. Angel. in d. § ſi. num. 3. Surd. d. conſil 36. nu. 14 & deciſ.*
*295. nu. 9. Petr. Heig. d. q. 36. num.* 58. Cum † noſtra intereſt, 11
potius non ſolvere, quàm ſolutum repetere: *l. ideo. ff de*
*compenſat.* tum, † quod novæ cauſantur expenſæ, in caſu 12
executionis: *Coler. de proceſſ. execut. p. 3. c. 9. in fin. & p. 4. ca.*
*1. n. 149. ubi in terminis ait.* has † impenſas amputari, & 13
quoque

quoquo modo litibus finem imponi,ne quaſi immorta-
les fiant,ad officium magiſtratus pertinere: c. finem liti-
bus ext. de dol. & contum. Clem. diſpendioſam de iudic. l. properan-
dum pr. C. eod. Ideoque ſatius eſſe,omiſsâ interim execu-
tione reum audire cum ſua exceptione, quam in conti-
14 nenti,& de præſenti,probatam habet; atque ita ipſi † ju-
ra ſua intacta ſervari,quam poſt vulneratam & affectam
executione cauſam,novo remedio locum facere: tradit
Coler. d. p. 4. c. 1. nu. 149. Vors dritte / das ſich der Kauffer /
der groſſen gewehrs mengel / wie gemeldet / an dem verkeuf-
15 fer / ſonſt niegends zuerholen: quo in † caſu, qui aliter id,
quod ſibi debetur,recuperari nequit,hac vel illa ratione
ſibi ipſi ſatisfacere poteſt: Dd. in l. ſi non ſortem. in pr. ff. de
condict. indeb. t. tit. C. etiam ob chirograph. pecun. pign. retin poſ-
16 ſe. Cum † de jure retentio magis favore digna ſit, ac fa-
cilius concedatur: quàm petitio, ſive repetitio: l. invitus.
§. cui damnus. ff. de Reg. Iur. l. per retentionem. C. de uſur. l. 1. ubi
Bald. not. 3. C. de fideicom. Gravet. conſ. 148. nu. 2. lib. 1. Cephal.
17 conſ. 658. nu. 22. & conſ. 762. num. 28. Et † in multis caſibus
quis poteſt retinere id, quod ſi non poſſideret, non poſ-
ſet conſequi agendo: l. debitori. ubi Bald. & Cæteri. C. de Pact.
Decian. conſ 94. num. 28. & ſeq. lib. 3. Ruin. conſ. 66. num. 17.
18 lib. 1. nec † quicquam imputari poteſt emtori, qui legi-
timâ exceptione, putâ retentionis, ſive compenſationis,
ſe tuetur: argt. l. lecta. 40. §. fin. ff. ſi cert. petat. l. nulla. 88. ff. de
19 Reg. Iur. Nemini † etiam injurius eſt, qui jure ſuo utitur:
l. Proculus. ff. dam. infect. l. nullum videtur. l. damnum. ff. de reg. Iur.
Socin. Conſ. 118 col. 3. verſ. ſed his non obſtantibus. vol. 1. Cephal.
20 conſ. 150. num. 25. Ad † quod idem confirmandum mul-
tum facit, quod lex naturalis & civilis prohibet, ne quis
cum alterius iactura locupletetur: l. nam hoc natura. ff. de
21 condict. indebit. Et † propterea exceptio hæc, in naturali æ-
quitate fundata, nunquam cenſetur rejecta, per doctri-
nam Bart. in l. plane. in fin. ff. de petit. heredit. Barbat. conſ. 36.
in fin. vol 1.

Hiergegen aber wendet B. vor / das Er A. zugewehren
nicht ſchuldig ſey: Welche vermeinte Entſchuldigung er
dadurch zubehaupten vermeinet / das dieſes kein richtiger
Erbkauff / ſondern ein bloſſer Tauſch: Freymarckt vnd
Permutation ſey. Er habe C. nicht verkaufft ſondern / wie
es im Augenſchein angewieſen vnd zur gnüge befunden /
in einem offentlichē auffrichtigen Tauſch vnd freymarckt /
freywillig erbeigen vbergeben vnd eingeräumet Darumb
auch dieſſer Contract mehr pro permutatione, quã em-
22 tione venditione zuhalten. Nam † forma, cuique rei eſ-
ſe ſuum, ſuumque nomen dare dicitur: l. ſi is qui. §. fin. ff.
ad L. Falcid. l. ſi morbus. § prius autem. ubi Iaſ. num. 12. ff. de Le-
gat. 1. l. non Codicillum C. de teſt. an. l. Iulianus. §. ſed ſi quis, &
ibi Bart ff. ad Exhib. Myns. reſp. 50. num. 6. & ſeq. Andr. Gail. 1.
3 obſerv. 124. num 2. Et in † Specie, talis contractus cele-
bratus eſſe exiſtimatur, qualis in ſua forma eſſe apparet:
4 Tiraq. de retr. ſct. convent. in fin num. 125. & partes † ſubſtan-
tiales eius denotant. Bald. in c. 1. num. 1. & 2. de feud dat. in
vic. leg. commiſſ. & in l. rogaſti. § ſi tibi. ff. de reb. Credit. Panor-
mit. conſ. 15. in fin. & conſ. 49. num. 3 vol. 1. Gravet. conſ. 20. n. 1.
vol. 1. Alex. conſ. 3. num. 4. & ſeq. vol. 1. Socin. conſ. 90 num 4. vol.
3. A † quo autem ſubſtantialia alicujus contractus re-
moventur, ipſe etiam contractus remotus eſſe videtur:
text. in d. l. non Codicillum. l. cum manuſata. §. fin. ff. de contrah.
emt. l. Lucius. ff. Depoſ. Salicet in auth. Sacramenta. num. 10 C.
ſi advers. vendit. Nic. Everh in loc. legal. à defectu formæ. Vnd
ferner, ſo ſey der gewehr halben in dem Kauffbrieſe nichts
diſponiret, oder ſpecificè geſetzt: auch mit keinem Worte
gedacht / das B. die angezogene Mängel zuerſtatten / oder /
die gewehr, bürgen zubeſtellen ſchuldig ſey: Evictionem
autem non præſtat, niſi qui pacto, vel alia de cauſa ad
eam tenetur: Bertrand part. 2 lib 3. conſ. 116. & lib. 6. conſ. 101.
Caballin de eviction. §. 5. num. 65. Cumque † clauſula evi-
ctionis, inſtrumentis venditionis & emtionis addi ſoli-
ta, nuſquam hic reperiatur, ideo & evictionem præſtan-
dam eſſe non præſumitur. l. non dubitatur. C. de eviction. Vt
ita † conſequenti remoto, cenſeatur etiam antecedens, 28
hoc eſt, emtio & venditio, remota eſſe: Nicol. Everhard in
loc. à deſtruct. conſequent ad deſtruct. anteced. Imputari † verò 29
ſibi A. cur, cum potuerit, non clarius dixerit contractui
legem, &, nunc patiatur verborum inſtrumenti inter-
pretationem contra ſe fieri, qui in eo ſeſe fundat: l. vete-
ribus. ff. de pact. l. quicquid. ff. de Verb. obl. l. ſi in emtione. ff. de
contrah. emt. Zuchard. in l. fin. num. 124. C. de Edict. D. Hadr.
tollend. Rol. à Val. conſ. 76. num. 4. vol. 3. Alex. conſ. 128. col.
fi. vol. 5. Cephal. conſ. 734. n. 13. lib. 5. Corn. conſ. 188. col. 3. vol.
3. Curt. conſ. 48. col. 4. in fin. Iaſ. conſ. 39. col. 2. vol. 1. Socin. conſ.
124. num. 4. vol 4. Dec. conſ. 171. num. 5. Burſat. conſ. 149. nu.
83 lib. 2. Menoch. de præſumt. lib. 3. præſumt. 34. n 20.

Vber diß iſt das gut C. in beſichtigung genohmen / &
juxta ocularem inſpectionē, vnd / wie es im Augenſchein
befunden / deßfals gehandelt worden; dahero zuvermu-
ten / das die angezogene defectus, ſich nach geſchloſſe-
nem kauff allererſt gefunden; derohalben B. nunerſt zuge-
wehren / ſich nicht ſchuldig zu ſein vermeinet. Vitium † e- 30
nim poſt contractum ſupervenientos, ſive, quod contra-
ctus tempore non inerat, cauſam evictionis non parit:
Br. in l. 3. de Eviction. l. Lucius. ff. Eod. tit. Caball. in tr. de Evict.
§. 5. num. 52. Tiraq. de utr. retr. p. 1. §. 1. gl. 9 num. 36. Br. ad l.
1. num. 1. & ibi Salic. & Caſtrenſ. num. 1. C. de per. & comm. rei
vend. Ioh. Petr. Surd. conſ. 15 num. 27. & conſ. 70. num. 18 vol.
1. Maſcard. de probat. concluſ. 615. num. 1. & 2. Vnd iſt ohne
diß rechtens / quod emens merces, juxta ocularem inſpe-
ctionem, non poſſit agere contra mercatorem, ſi poſtea
merces reperiantur damnoſæ, aut vilioris pretii. Quod
itidem emens, juxta ocularem inſpectionem emat rem
incertam, & ſpem quaſi. At † emtor ſpei, & rei incertæ 31
non poteſt agere de dãno: l. 5. §. 2. ff. commod. l. 8. §. 1. ff. de
contrah. emt. l. 8. ff. de peric. & cõmod. rei vend. ibiq. Mnda. l. 12. ff.
de act. emti Bertach. in tr. de gabell. p. 2. nu. 25 per l. nec emtio. ff. de
contr. emt. l. ſi uſuſr ff. de jur. dot. Quia † incertitudo, effectũ 32
actus non remoratur: l. quod ſi debitor. l. cum heres. §. ult. ff.
de acquir. hered. Dec. conſ. 537. num. 10. verſ. quinto. Schrad. tr.
feud. p. 4. c. 1. num. 15. So iſt auch das Gut C. in keinen an-
ſchlag / oder æſtimation gebracht / vor erfolgtem Contract:
ſondern iſt nach dem augenſchein im Pauſch / vnd vber
Haupt gehandelt; Quando † autem venditio fit ad cor- 33
pus, non ad menſuram ceſſat Evictio: Et utrobique ſive
quid deſit rebus venditis, ſive abundet, id omne damno
vel lucro emtoris cedit: Dec. conſ. 347. num. 1. Pariſ. conſ. 64.
num. 31. & 32. vol. 2. Theſſaur. deciſ. 185. per tot. Covar. pract.
quaſt. cap. 3. num. 1 Hieron. à Mont. in tr. de finibus. q 88. num.
2. Oldrat. conſ. 197. num. 3. Stracha. in tr. de mercat. tit. de na-
vib. p. 3. num. 6. Afflict deciſ. Neap. 68. So ſind die Kauff-
gelder nicht gar entrichtet. Venditor † autem non tene- 34
tur de evictione, ante ſolutum ſibi pretium: l. ex emto. in
pr. & ibi Br. num 3. de act. emt. Specul. tit. de action. verſ. item
repellitur venditor. Confer. Coler. de proceſſ. Execut. part. 1. c. 2. nu.
243. Immò Emtor jus petendæ evictionis amiſit: quia
juſto tempore pretium non ſolvit. Eum † enim, qui fun- 35
dum emit, & pretii reliquam partem, certa die ſe ſolutu-
rum juravit, & promiſit; deinde conſtituta die id non
fecerit, à jure petendæ evictionis cadere, docuit Matheſ.
not. 50. Quam deciſionem ſimiliter ſequuntur, Iaſ. in l. ſi
quis major. C. de tranſact. num. 4. Cagnol. in mer. 50. Dec. conſ.
452. num. 8. Rol. à Val. conſ. 31. lib. 2. So iſt auch noch kein
Evictio eigentlich vorhanden: Dieweil dem A. biß Dato
noch Niemandes nichts entwendet. Viel weniger iſt jhme
durch ordentliche Rechtsmittel etwas entzogen / oder abge-
ſprochen worden. Nimis † vero proprie exigitur Evictio, 36
quando tantum extra judicialiter interpellatum eſt: ut
notat Caballin. tr. de Eviction. §. 2. num. 8. Nam † & aliàs E- 37
victionis nomine venditor conveniri nequit, niſi ubi
res realiter evicta, & judicio ablata eſt: l. non tamen. l. ſi plus
ff. de Eviction. l. emtor l. qui rem l ſi cum quaſtio. C. eod Gravet.
conſ. 845. num. 12. Ant. Theſ. deciſ. 85. num. 1. 2. & deciſ 102. Ca-
ball. d. tr. §. 5. num. 59. Quinimo, † ne quidem pendente 38

lite, & controverſia judiciali, venditor de evictione
conveniri poteſt: l. qui rem. C. de Evict. Bald. conſil. 3. num.
39 25. libr 1. Franc. Marc. deciſ. 584. Siquidem † ipſa evi-
ctio nihil aliud eſt, quàm rei noſtræ, quam alius le-
gitimo titulo acquiſiverat, recuperatio & plena vi-
ctoria: l. non tamen. 24. ff. de Evict. ubi Cujac. tract. 6. ad
40 Affrican. Et † quidem in judicio obtenta: d. l. non tamen.
l. ſi dictum. ff. de Evict. l. utique ff. de rei vindic. Alex. conſ. 65. nu.
2. lib. 3.

Solche vnd dergleichen Einwürffe helt A. bey weitem
der importanz vnd erhebligkeit nicht zu ſein / das B. ſich
hierdurch von der Eviction mit recht entbrechen vnd loß
wircken könne / bevorab / vnd vor allen Dingen / weil die-
ſer Contract, in rei veritate, nicht ein bloſſe permutatio;
ſondern ein richtiger Erbkauff iſt / wie er im Anfang / Mit-
tel vnd Ende des Kauffbriefs / hin vnd wider alſo genen-
41 net wird. Atqui juris eſt, verba † in contractibus, ſemper
ita eſſe intelligenda, ut aliquid operentur: in individuo
verò in emtionis & venditionis contractu: text. in l. hanc
42 legem. ff. de contrah. emt. Et † ne ſyllaba quidem debet eſſe
ſuperflua: l. ſi quando. in pr. ff. de legat. 1. Bald. in rubr. ff. de Con-
ſtit. pecun. Bald. ſuper rubr. C. de contr. emt. q. 9. Iaſ. in l. fin.
num. 9. verſ. tene contrarium. ff. quod quaque Iur. Cotta in me-
43 morab. verb. clauſula el. 8. poſt princip. Præterea † contractus
in eſſentia ſua, is, & talis eſt, qualem figura literarū in in-
ſtrumento oſtendit: Bald. in l. quoties. num. 4. C. de ſuis & le-
git. & in l. rogaſti. §. ſi tibi. in fin. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Bar-
bat. conſ. 65. col. 3. vol. 4. Neviz. conſ. 87. num. 40. Socin. Sen.
conſ. 90. col. 3. verſ. ex quibus. vol. 3. Cephal. conſ 496. num. 46.
lib. 4. Decian. conſ. 21. num. 8. vol. 2. & conſ. 62. numer. 3. vol. 3.
44 Et † contractus, quis & qualis ſit initus, ex verbis & no-
minatione contrahentium dignoſcitur: Bart. in l. cotem.
11. §. qui maximos. q. 5. ff. de public. Caſtr. in l. Ariſto. num. 4.
ff. de donat. & in auth. ex teſtamento. col. 2. verſ. ſed certè. C. de col-
lation. Gravet. conſ. 20. num. 4. & 13. Curt. conſ. 53. in princip.
Grat conſ. 107. num. 7. vol. 1. Angel. conſ. 2. Barbat. conſ 2. vol.
2. Aretin. conſ. 55. Dec. conſ. 32. col 2. & conſ. 208. col. 2. Oldr.
conſ. 159. dub. 1. Alex. conſ. 3. num. 1. vol. 1. Pinel. ad l. 2. p. 2. c. 2.
45 num. 1. C. de reſcind. vendit. Et † in ſpecie, quod ſi contra-
hentes uſi ſunt verbo emtionis & venditionis, illud pro-
prie ſignificet ipſum contractum emtionis & venditio-
nis, atteſtatur Menoch. de præſumt. lib. 3. præſ. 104. num. 25.
46 verſ. primò mea hæc opinio. aliunde † enim melius, ac lucu-
lentius, mens ac propoſitum contrahentium in re dubia,
non eluceſcit, quàm ex nomine, quod ipſimet contra-
ctui expreſſim indiderunt: Ripa in l. 2. num. 30. & ibid.
Alciat. num. 24. & Purpurat. num. 51. ff. de reb. cred. Cephal.
conſil. 117. num. 9. & ſequen. & conſil. 178. num 13. & ſeq. Ti-
raq. de retract. conſang. §. 30. gloſ. 1. num. 2. & ſeq. Nevizan.
conſ. 92. in princ. & ita communiter teneri teſtatur Eman. Soar.
in theſaur. com. opin. verb. contractus num. 303. & ſeq. Rimmal.
Iun. conſ. 77. num. 6. vol. 1. Villalob. com. opin. lit. C. verb.
contractus. num. 192. Cacheran. deciſ. Pedemont. 139. num. 23.
47 & 24. Hinc eſt, † quod dicitur, à nominatione & verbis
contractus, non eſſe recedendum: l. ſi quis ſtipulatus. l. ita
ſtipulatus. §. ſi Chryſogonus. ff. de Verb. Obl. l. fidejuſſores. ff. de
fidejuſſ. l. fin C. comm. utr. jud. quam regulam eſſe tritam,
48 dicit Cephal. conſ 543. num. 4. lib. 4. Sed † præciſe potius ex
verbis ejus contractum judicandum: Aretin. conſ. 55. Ripa
in tr. de peſte p. 2. verſ ſextus caſus. num. 31. & 32. Dec. conſ. 305.
49 num. 1. neque † quærendam eſſe aliam declarationem,
ſed ſumendam eam contractus ſpeciem, quam verba
demonſtrant, dicit Socin Sen. conſ. 19. num 7. volum. 1. Et
50 † in genere traditum eſt, id actum cenſeri, quod
eſt ſcriptum: Salic. Bald. in l. fin. C. de falſ. conſ. adduct. Pa-
norm. in c. dudum. not. ult. de converſ. conjug. Burſat. conſ. 33.
numer. 11. libr. 1. Bald. conſil. 189 num. 3. vol. 2. Cephal. conſil.
259. num. 32. lib. 2. & conſ. 335. num 25. lib. 3. Socin. Sen. conſ.
55. num. 20

Eadem ratione videmus contractus hujus nomen in
inſtrumento expreſſum eſſe; unde & non eſſe hunc con-
tractum ſimpliciter permutationem: ſed emtionis &
venditionis manifeſtè ſatis conſtat: ac etiamſi ex nomi-
natione id non appareret: tamen ex verbis ipſius inſtru-
menti ſatis conſtare poſſet. Nam verba prima Inſtru-
menti ſunt: Iſt ein beſtändiger vnwiderrüfflicher / auff-
richtiger / Erblicher vnd verbindlicher Erbkauff behan-
delt vnd geſchloſſen. Principium verò, † tanquam cauſa 51
finalis, qualitatem rei demonſtrans, conſiderandum
eſt: l. at liberis. ubi Bald. C. de collat. & l. fin. ff de hered. inſtit.
Mynſ. dec. 1 conſ. 10. num. 46. So vermag auch das Mittel
vnd Ende einen Kauff. In medio ſtehen dieſe Wort: weil
A. vber ſolche kauffgelder. Item, bald hernach hierüber
dieſſen Kauffbrieff. In concluſione, dieſe wort zu Vhr-
kundt / vnd mehrer Nachrichtung ſindt hierüber zweene
Kauffbrieffe eines Lauts vnd handſchrifft verfertiget:
Medio autem † poſita, referuntur ad principium & fi- 52
nem: Speculat. de diſput. & alleg. §. 4. verſ. vel in principio. Et
† concluſio, quæ ſola attendi debet, Bl. in l. ſi voluntate. C. 53
de reſcind. vendit. eſt † perfectio totius operis: Bl. in prælud. 54
feud. in pr. Bertach. in repert. verb. concluſ. verſ. 7. Et † præſum- 55
tio voluntatis partium; tàm à priori, quam à poſteriori,
& ab utroque ſimul, deprehenditur. Bald. in l. multum in-
tereſt. C. ſi quis alt. vel ſibi. Socin. Sen conſ. 87. col. penult. verſ. con-
firmatur etiam. vol. 1. facit l. 4. §. ſi ab ignoto. ff. de manum & l.
Titio. §. idem reſpondit. ff. de verb. Obl. Bevorauß / weil allhier
in dieſem Contract auch der Kauffſumm gedacht / vnd
davon per verba diſerta & expreſſa diſponiret. In † pre- 56
tio autem, ſine quo contractus eſt nullus, ſubſtantia em-
tionis & venditionis conſiſtit: l. emtis fides. C. de act. emt. l. 2.
l. pacta conventa. ff. de contrah. emt. Et † ubi aliqua fit pretii 57
mentio, ibi quoque emtio & venditio celebrata eſt: arg.
l. ult. & ibi gl. C. de præd. decurion. lib. 10. Ioh. Andr. in addit.
ad Speculat. tit. de emt. & Vendit. §. nunc dicendum. verſ. ſed po-
ne ſtatutum. Becc. conſ. 42. num. 2. Surd. conſ. 5. & conſ. 52. nu.
4. & conſ. 433. num. 27. Vnd den vngeſtandenen Fall zu-
ſetzen / das es gleich eine ſchlechte permutatio were: ſo iſt
doch Clares Rechtens / quod etiam † in permutatione 58
locum habeat Evictio: l. 2. ff de rer permut. l. 19. §. penult.
de ædil. edict. Tiraq. de retr. lign. §. 1. gl. 14. n. 28. Caballin. in tr.
de Evict. num. 43. Quandoquidem † permutatio vicem 59
obtinet emtionis, & eſt ſimilis venditioni; & per conſe-
quens, in ipſa locum habet evictio: textus expreſſus in l. 1.
C de rer. permut. Dec. conſ. 281. col. 1. & conſ. 555. numer. 10.
per l. ſi permutationis: ubi Dd. C. de Evict. Socin. Iun. conſ. 84.
num. 5 lib 2. Ruin. conſ 94. num 6. lib. 1 faciunt text. l. 17. ff.
de contrah. emt. l. qui fundum. 40. §. 2. ff. eod. l. ea quæ. 43. l. cum
ſervo 63. §. 1. l. in vendendo. 66. cum l. ſeq. ff. eod. Dahero
nichts daran gelegē iſt / wan ſchon nichts im Kauffbrieff /
von der gewehr zubefinden / wenn auch ſchon die Clauſula
Evictionis auſſengelaſſen: Dann es doch ebener maſſen
vnleugbaren Rechtens: Quod † venditor, ex natura 60
contractus, de Evictione ipſo jure teneatur, etiamſi ni-
hil de ea convenerit: l. ex emto. §. 1. ff. de act. emt. l. emtorem.
§. ego autem. juncta gl. in verb. omnes. C. eod. l. ſi prædium. C. de
Eviction. Caballin. d. tr. §. 5. num. 66. Vnde † & de eadem 61
tenebitur, etiamſi eam non promiſerit: l. non dubitatur.
ubi Bald. C. de Eviction. l. 1. in princip ff de rer. permut. l. 2. l.
quod ſi nolit. §. quia aſſidua ff. de Evict. Caſtrenſ. conſ. 207. in
princ. vol. 1. Dec. conſ. 483. num. 15. Decian. conſ. 2. numer. 145.
vol. 2. Burſat. conſ. 100 num. 7. vol. 1. & inter regulas ſuas retulit
Duenn. reg. 621. Et † alias in genere traditum eſt, clauſu- 62
lam apponi ſolitam, pro appoſita haberi: per text. l. fin. §.
fin. C. de fideicommiſſ. Ruin. conſil 74. num. 1. vol. 1. Nevizan.
conſil. 28. in princip. Quod † ita etiam de hypotheca 63
apponi ſolita, neque tamen expreſsè appoſita, tradit
Tiraq. de retract. convent. §. 3. gl. 1. num. 6. verſic. & hæc o-
mnia Cephal. conſil. 658. nu. 7. lib. 5. Alſo auch das die an-
gezogen

geſagenen defectum nicht newe / vnd ex nova cauſa,
poſt perfectum jam contractum , Erſt emergiret:
ſonder zuvor ſchon/ vnd ante contractum geweſen / gibt
das Vrbarij Regiſter / welches clar vermag / daß B. N.
N Malter Acker/desgleichen die Fiſcherey mit verkaufft
hat da doch nur N Malter darauffgeſehet werden kön-
nen / vnd die Fiſcherey von den benachbarten ſtrittig
gemacht / vnd gehindert wirdt. Anderer groſſen Sub-
ſtantial Mängel / nach laut des Vrbarij Regiſters zuge-
ſchweigen. Darumb darff es keines einigen fernern Be-
64 weiſſes. Vnd ligt derwegen B. im wege facti † Evi-
dentia, quæ omnium probationum eſt validiſſima: per
c. ad evidentiam. ext. de accuſat. Azo in ſumma. C. ad L. Aquil.
Bl. in rubr. ſol. 1. in fin. C. de Probat. Laſ. in l. 1. numer. 10. ff. de
nov. oper. nunc. Maſcard. de Probat. lib. 1. qu. 8. num. 1. & ſeqq.
Laſ. in l. de perjurio. de in lit. jur. gl. in c. ad noſtram in verb. re-
quirit. extr. de jurejur. Vnd iſt alſo B. nicht allein die ge-
65 wehrs Mängel / ſondern auch † die verurſachten ſchä-
den vnd vnkoſten zuerſtatten ſchuldig. per l. venditores. ff.
de Verb. obligat. & l. 1. C. de Eviction. Modeſt. Piſtor. vol. 1. conſ.
56. num 20. & 33. Vnd irret weniger dann nichts. was
oben geſetzt; Venditorem non teneri de Evictione, ob
minorem majoremque rerum venditarum repertum
numerum, menſuram, vel quantitatem; quoties non à
menſura vel numero; ſed à corpore , vel certà ſpecie
Venditio incepit. Dann ſolches alſo beſchaffen: quan-
do colligi poteſt, mentem & intentionem contrahen-
tium fuiſſe hanc, ut à corpore non à numero venditio
inciperet, quod ſi autem illud, certò colligi nequit, po-
tius dicendum eſt, à numero contractum exorſum eſſe:
66 quodque † conſequens eſt, de eo , quod deeſt; rectè
contra venditorem agi : ita in ſpecie decidit Gomez. lib. 2.
var. reſolut. c. 2. numer. 16. Tiber Decian. conſil. 44. numer. 7.
vol. 1.

Nun aber iſt dißfals offenbar/ das A. das gut N.
nichts als ein certum , determinatumque corpus ge-
kaufft: ſondern ſeinen reſpect gehabt / auff das Vrbarij
Regiſter, vnd denn darinnen befindtlichen Anſchlag vnd
Zugehörungen dahero Er auch Dimenſionem, & æſti-
mationem ſuam genohmen/ de pretio, daß er für ſolch
gut geben wolte. Vnd were ihme Liber ille cenſualis
vergebens zu beſtellet / wann er obberürtes gut / ut cer-
tum , determinatumque corpus hette Kauffen / vnd
durch den bogen fahren wollen. Ocularis igitur in-
ſpectio non tollit Evictionem hoc caſu, quia non po-
tuit deprehendere per intuitum primum omnes de-
fectus : quin potius reſpexit, ad librum illum cenſua-
lem, cui quantitas, & pertinentiæ illius fundi expreſ-
ſim inſertæ fuerunt. Denn ob A. wol das gut obiter
in Augenſchein: ſo hat Er doch dem Verkauffer / or vi-
ro bono, & nobili, vnd ſeiner zuſage / vnd zugeſtelten
Vrbarij Regiſter billich getrawet / in gewiſſer zuverſicht/
würde nichts verkauffen / was er nicht gewehren kön-
ne. Cum etiam † ſimplex aſſertio viri Nobilis , non
ſecus, ac juramentum alterius corporale habeat vim
inſtantiſſimæ obligationis, ex qua, tam de jure Civili,
tam Canonico, actio oritur: teſte Corſet in repet. c. gran-
colum. 12. de ſupplend. negligent. prælat. in 6. Bonus de Cur-
mer. nobilit. p. 5. in 3. privil. nobil. Andr. ab Exea. in tr. de
num. 452. Nec † tantum datur Exceptio contra
venditorem, vendicantem rem, quam ipſe vendide-
rit, l. vendicantem. ff. de Eviction. Sed † etiam emtori con-
tra venditorem pretium petentem, competit Exceptio
non traditæ, vel non liberè traditæ, vel non vacuè
licæ, vel non effectualiter, aut integrè traditæ, l. qui
rem. ff. de act. emt. l. in venditione. l. ſi in emtione. §.
l. tenetur. §. ſed ſi fas mihi. & gloſſ. in §. offerri. l. Iulia-
ff. dict. tit. Vendell. Schilling. in except. forenſ. explan.
77. & 491. Tenetur † enim venditor ad va-
cuam, integram, & liberam rei venditæ poſſeſſionem
tradendam ; & indemnem ſervare debet emtorem:
text. in l. 1. in fin. cum ſequen. & l. in venditione. ff. de acti.
emt. Maſcard. de probat. concluſ. 608. numer. 1. & ſeqq. Vt-
que † res libere, & effectualiter nobis tradatur agere 71
rectè poſſimus, quantumvis res nondum evicta , ſi-
ve judicio ablata fuerit: Bl. in l. qui rem. C. de Eviction.
Caberan. deciſ. 24. num. 2. Alex. conſil. 67. verſ. & per i-
ſtam deciſionem. volum. 3. Dec. conſil. 483. num. 18. Bur-
ſat. conſil. 194. numer. 41. volum. 2. Theſſaur. deciſ. 102. ne-
que uſquam legibus traditum eſt , Emtorem, etiam
facto Principis accedente, poſſe impediri, quo minus,
quanto minoris actione, aut actione ex emto, ut res li-
bera & integra tradatur, jure experiatur. Quod † i- 72
gitur lege cautum non eſt , nobis quoque dicendum
non erit : l. illam. ibi Iaſon num. 6. C. de collat. Neviz. in
ſylv. nupt. libr. 5. num. 20. Capiſer. in tract. de numer. teſt. p.
1. c. 16 num. 3. & 4. Hart. Piſtor. libr. 1. quæſt. 8. numer.
2. quæſt. 15. num. 18. Sylvan. in tract. feud. quæſt. 10. nu-
mer. 1.

Will nun der Verkauffer das Kauffgelde haben/ ſo
wirdt wider deſſelben Clage vorgeſchützt; Exceptio † non 73
impleti contractus: quod venditor, non omnes res di-
ſtractas tradiderit, vel non eo modo, quo debuit, tradi-
derit: l. 2. §. 1. l. qui pendentem. l. bona fides. ff. de action. emt.
Oldendorp. in Enchirid. except. c. 53. pag. 359. Vnd † ehe dann 74
ſolche tradition von verkauffern beſchicht / iſt der kauffer
berechtiget ſich des Iuris retentionis zugebrauchen / vnd
am kauffgeldt ſo viel innen zubehalten/ alß ſolcher Män-
gel nutzung außtregt: Coler. de Proceſſ. Execut. part. 1. ca. 2.
nu. 243. Iure † enim cautum eſt, quod, qui non facit, 75
quod debet, non accipit, quod oportet: l. Iulianus. §. offer-
ri. ff. de action. emt. Bald. in c. 1. qual. dom. propr. feud. privat.
Henning. Göden. conſil. 84. numer. 21. & 22. Et † qui non 76
ſervat fidem conventionis, privandus eſt ejus emolu-
mento: Bald. in ca. 1. §. porro. quæ fuit prim. cauſ. benef. amit.
Et † cum aliquis tenetur aliquid dare aut facere ut ali- 77
quid conſequatur, non poteſt illud petere, niſi prius to-
rum dederit, aut fecerit, quod debet : Innoc. Panorm. &
alij in c. tuam. de pœnis. text. in auth. dos data. C. de donat. ant.
nupt. c. fruſtra. cum ibi not. per gloſ. & Dd. de Reg. Iur. in 6.
Roman conſil. 204. in c. pro diſcutienda veritate. colum. 2. verſ.
ſecundo. & conſil. 517. inc. in caſu propoſito. colum. 1. Nec
quicquam imputari poteſt emtori : ſed venditori, ut-
pote, qui in mora eſt , non tradens omnes rei venditæ
partes, vel non vacuè, vel non integrè. Quoties † e- 78
nim ab utraque parte quid requiritur ; altero non im-
plente, ſi præſertim prior implere tenebatur alter in
morâ conſtitui nequit : l. Iulianus. §. offerri. ff. de act.
emt. c. fruſtra. de reg. Iur. in 6. Et † ubi per alium ſtat, 79
quo minus quid fiat , id habetur pro facto , in ejus
præjudicium : per multa , quæ allegat Tiraq. de retract.
conſang. §. 15. gloſ. 2 num. 7. Anton. Fabr. de error. prag-
mat. deciſ. 17. error. 4. verſ. niſi uno fortaſſis. Confirma-
tur † hoc amplius per id, quod ubicunque contractus 80
eſt ultro citroque obligatorius, (qualem eſſe emtio-
nis & venditionis contractum ignorat nemo) niſi quis
impleat pro parte ſua, non poſſit effectualiter agere:
Bartol. & alij d. l. Iulianus. Alexand. in l. interdum. §. ex nau-
fragio. ff. de acquir. vel amit. poſſ. Gozad. conſil. 1. in princ. Pa-
riſ. conſil. 33. num. 57. volum. 1. Corn. conſil. 179. in princip.
volum. 1. & conſil. 245. volum. 4. Gravet. conſil. 151. num. 10.
& conſil. 192. num. 15. lib. 1. Burſat. conſil. 196. numer. 12.
& ſequen. libr. 1. Conventio † enim ultrocitroque 81
obligatoria eſt individua : Alexand. conſil. 7. num. 13.
verſic. & quia. volum. 7. Gravet. conſil. 239. num. 5. verſic.
rurſus. & conſil. 356. num. 2. neque † in ea contrahentium 82
mens fuit, ut unus ad obſervandum teneretur, alter au-
tem non: l. cum proponas. C. de pact. & † in ſpecie, quia quæ- 83

libet promiſſio hanc tacitam conditionem habet, ſi fides
ſibi ſervetur: *c. pervenit. ext. de jurejur. Corn. conſ. 343. col. 2. vol.
1. Bart. in l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. Iaſ. conſ. 216. col. 2.
vol. 2. Dec. conſ. 380. in princ.* Auch in ſonderlicher erwegung/
daß die Rechtsgelehrten einhelliglich ſchlieſſen : quod
84 † nemo poſſit contractum pro parte acceptare, pro par-
te verò irritare: *l. cum quæritur. ff. de admin. tut. l. nam abſur-
dum. ff. de bon. libert. l. ſi ita ſtipulat. ff. de oper. libert. l. neminem. ff.
85 de legat. 2. l. Pomponius. §. 1. ubi Iaſon. ff. de acquir. poſſeſſ.* Et † qui
vult ſibi jus ex contractu quærere, tenetur illum acce-
ptare, cum omnibus qualitatibus ſuis: *ut ait Bald. in l. con-
tra juris §. fin. cum. l. ſeq. ff. de pact. & in l. obſervare. §. poſt hæc n.
6. ff. de offic. proconſ. & leg. & in c. nihil. extr. de elect. num. 6. Ad-
de Alexand. in l. cum fundum. §. ſervum tuum. nu. 5. ff. ſi cert. pet. Iaſ.
ibid. num. 7. Dec. in l. 1. num. 12. ff. de Iuriſdict. omn. iudic. Tiraq.
de retr. convent. in fin. num. 2. & ſeq. Gravet. conſ. 132. num. 22.
Cephal. conſ. 312. num. 149. Caſtr. in l. ſi duo. ff. de acquir. here-
dit. Natta conſ. 50. num. 27. Corn. conſil. 343. col. 2. vol. 1. ubi in-
86 quit:* Qui † vult agere contra aliquem ex contractu, de-
bet ipſe impleviſſe pro parte ſua contractum, ſive con-
tenta in inſtrumento: *Idem ſcribit Bart. in l. quæro. §. inter lo-
catorem. ff. locat. Eumque ſequuntur Dec. conſ. 380. in pr. Iaſ. conſ.
216. col. 2. vol. 2. & conſ. 111. col. fin. vol. 4.* Et tanto magis hoc
87 dicendum venit, quod † exceptio non impleti contra-
ctus tantæ ſit efficaciæ; ut nunquam cenſeatur ſublata:
*Borgn. Cavall. de uſufr. mulier. num. 166. Burſat. conſil. 191. nu.
88 4. lib. 1. Menoch. conſil. 55. in princ.* & † tam eſt favorabilis,
ut ſemper & quandocunque opponi poſſit: *Cyn. & Bald.
in l. ex prædijs. C. de Eviction. Iaſ. in §. actionum. num. 139. Inſtit.
de action. Rom. conſ. 244. col. 2. Decian. conſ. 1. n. 67. vol. 3. Corn.
89 conſ. 291. col. fi. & conſil. 297. col. 2. vol. 3.* etiamſi † contra-
hens in minimâ parte defeciſſet in adimplendo: *Alexand.
in l. in Executione. §. ſi ita. ff. de Verb. obl. Bald. in l. Iurisgentium.
§. pacta. n. 2. ff. de pact. Dec. & Cæteri in l. cum proponas. C. eod.
Neviz. conſ. 36. in princ. & conſ. 50. n. 9. Sim. de Prat. conſ. 97. nu.
90 26.* Idem † obtinet, licet ſe excuſare vellet, quod impe-
ditus fuerit, quo minus adimpleret, cum excuſatio hoc
caſu non admittatur: *ut ſcribit Gravet. conſ. 151. num. 10. &
conſ. 192. nu. 17. lib. 1.*

Wird demnach gefragt: Ob nicht B. pflichtig die ange-
zogenen/ vnd andere defectus, ſo ſich noch ferner finden
möchten/ dem A vor allen Dingen/ ſampt den verurſach-
ten ſchäden vnd Vnkoſten zuerſtatten/ oder annehmliche
Aſſecuration zubeſtellen. Inmittelſt aber vnd biß ſolches
realiter ins werck gerichtet/ A. ſich der hinterſtelligen kauff-
gelder / loco cautionis, billich halten/ oder was ſonſten hie-
rumb allenthalben recht ſein möge. Signatum 21. No-
vemb. An. 97.

N. N.

## 91 Vrthel † der Churfürſtlichen Sechſiſchen Schöppen zu Leipzig.

V. F. D. Alß jhr vnß ein verzeichnis des Dorffs vnd guts C. Nutzbarkeit / vnd Copey einer Außwechßlung vnd Tauſches/ beyneben einer fragen zugeſchickt/ vnd euch des rechten darüber zubelernen gebeten habt. Demnach ſprechen Wir Churf. Sächſiſche Schöppen zu Leipzig darauff vor recht, dieweil auß dem Contract, welchen jhr mit B. vmb ſein gut geſchloſſen/ nicht zubefinden / das die ſtücken ſo jhr gewehret haben wollet in einen ſonderlichen Anſchlag gebracht / vnd von euch darauff der Kauff/ Vermöge ſolches anſchlages: geſchloſſen worden : Sondern vielmehr/ das jhr mit einander vber Haupt gehandelt / ſo ſeyt Jhr auch dero in ewer Fragen angezogenen Mängel halben / ſonderlich in Mangel an der außführung/ was jhr an gelde noch zuerlegen ſchuldig / jhme vorzuenthalten nicht befügt/ von Rechts wegen.

Churfürſtliche Sächſiſche Scheppen zu Leipzig.

## CONSILIVM XIV.

# Thema.

*Hereditas abſentis, præſtitâ cautione, de reſtituendo, proximo heredi dari debet.*

### *SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Hereditatem abſentis ſumit proximus heres.
3 Mortem hominis præſumtivè probari ſufficit, etiam per famam duntaxat, quia difficilis alioquin eſt probationis.
4 Conſanguineus, etiam vivente adhuc conſanguineo ſuo, dicitur habere ſpem in eius hereditate.
5 Heres, mortem defuncti ſufficienter probare debet.
6 Vivere quilibet præſumitur: ideo mors probanda.
7 Mors eſt fundamentum intentionis mortem allegantis.
8 Hereditatem abſentis accipit heres proximus, præſtitâ prius cautione, de reſtituendo, ſi fortè abſens reverſus fuerit.
9 Cautio rectè exigitur, non modò propter periculum præſens, ſed etiam propter metum periculi.
10 In periculo dudum verſari dicitur, qui in eo ſtatu poſitus eſt, ut periculum incurrere poſſit.
11 Mors probatur per vocem publicam & famam: & ſi quis diligenter inveſtigatus, nuſquam eſſe inveniatur, præſumitur mortuus.
12 Cautio, abſque cauſa à nemine exigi poteſt.
13 Quod ſemel evenit, evenire iterum poteſt: & in habentibus Symbolum, tranſitus eſt facilior.
14 Metus litis, juſtus eſt metus.
15 Opiniones Doctorum in hac quæſtione variant.
16 Homo ad centum uſque annos vivere præſumitur.
17 Spes ſucceſſionis, in hereditate conſanguinei, improbabilis eſt
18 Spes illa in iure, præmatura appellatur.
19 Sententia ſuper hac quæſtione.

Es ſind Zwene † Brüder/ A. vnd B. vor etlichen 1
Jahren/ in jhrer Jugend/ jhrem Studieren fer-
ner nach zuſetzen/ in frembde Ort vnd Land ver-
reiſet; vnd A. nunmehr vber Viertzig/ B. aber etliche
vnd dreyſſig Jahr außgeweſen. Vnd iſt mitler weile von
Ihnen ſelbſt/ oder andern in jhrem Nahmen nichts/ we-
der ſchrifftlich noch mündlich/ anheimbs gelanget: auch
ſonſt nichts können in erfahrung/ oder wiſſenſchafft bracht
werden/ ob Sie Todt oder lebendig. Item, ob ſie etwa in
frembden Orten geheyratet / vnd Kinder verlaſſen: oder
was es ſonſten vor eine gelegenheit vmb einen oder den an-
dern haben möge. Dieweil ſie aber alle beyde jhr vätterlich
vnd mütterlich Erbtheil / zu C. ſtehen haben Welches in
die N. N. Thal. austregt: Deßgleichen jhre Schweſter D.
noch am Leben / welche anhero etliche Jahr lang / beym
Rath daſelbſt vnnachläſſig angehalten/ vnd noch anhelt/
Ihr / ſolchen jhrer außſtändiſchen / vnd / jhrem vergeben
nach; lengſt verſtorbenen Brüder zuſtandt/ jure ſucceſ-
ſionis ab inteſtato, alß der Nehiſten Erben folgen zulaſ-
ſen: tum, † quod hereditatem abſentis ſumat proximus 2
heres: *l. bona eorum. 22. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. l. 28.
ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. l. 1. ff. de ſuis & legit. hered.
l. 8. C. de legit. heredit.* tum, † quod mortem hominis 3
præſumtive probari ſufficiat, etiam per famam, cum
ſit difficilis alioquin probationis: *Iaſ. in l. cum eo. C. de
tranſact. num. 7. ex doctrina. Cyn. Bartol. & Dd. communi-
ter, in l. ſiquidem. C. ſolut. matrim. Covar. de matrim. c. 7. §. 3.
n. 4. in pr. Matth. Gribald. in comm. opin. tit. fama. reg. 4. & tit.
mort. reg. 2. Boer. deciſ. 288. Maſcard. de Probat. concl. 1074. n. 3.*
tum denique, † quod conſanguineus, etiam vivente ad- 4
huc conſanguineo ſuo, dicitur habere ſpem in heredi-
tate ejus, pro tanto, quod hereditas cōſanguinei, viven-
tis, dicitur ſpe deberi conſanguineo: & idem in aſcen-
dentibus: *text. in l. fi. in pr. ibi. ſpes aliena hereditatis fuerat ex do-
natione fortè ad eos devolvenda. C. de pact. & ibi Dd. Ang. in l. qui
Romæ. §. duo fratres de verb. oblig.*

Alſo hat der Rath daſelbſt aus bedencklichen Vrſachen
von D. begehret/ Daß ſie entweder ſchein zuwege bringen
ſolte/dar aus jhrer Brüder tödtlicher Abgang/ ſufficien-
ter & concludenter erweiſen/vnd dargethan werden mö-
ge: oder gnungſame Caution vnd verſtandt beſtellen da
jhre Brüder/oder derſelben rechte Erben/ ſich nachmals
finden/vnd das jhrige fodern würden/der Rath zu C. auff
ſolchen Fall nicht gefähret/ſondern allerdings aſſecuriret,
vnd gebürlichen vertretten werden möchte: In maſſen
5 ausdrücklich zu Recht vorſehen: quod heres † probare
volens mortem defuncti ſufficienter probare debeat:
*Bartol. in lib. 15. num. 16. verſ. ſi verò. ff. de acquir. heredit.*
6 *Menoch. de præſumt. lib. 6. præſ. 49. num. 20.* Mors † enim
non præſumitur, ſed eſt probanda: cum quilibet præſu-
matur vivere: *text. in l. ult. C. de S. Stis Eccleſ.* tum etiam,
7 quia † mors eſt fundamentum intentionis, mortem al-
8 leganti: *Maſcard. de Probat. concluſ.* 1073. *num* 1. Et † ab-
ſentis hereditatem ſumit quidem proximus heres, ſed
præſtitâ cautione de reſtituendo, ſi abſens fuerit rever-
9 ſus. *l. 3. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* Nam † non modò pro-
pter periculum præſens: ſed etiam propter metum pe-
riculi, cautio rectè exigitur: *per tradita Decian. conſ. 17. num.*
10 *41. vol 2. Bl. in auth. hoc niſi num. 2. C. de Solution.* Cum † o-
mnis is, qui in eo ſtatu poſitus eſt, ut periculum incurre-
re poſſit, iam in periculo dudum verſari dicatur: *ut lo-
quitur Corn. conſ. 154. nu 1. vol. 3 & conſ. 53 num. 4. vol. 4.*

Es hat aber D. noch auff Dato keinen eigentlichen
Schein / wenn / wie, oder wo einer/oder der ander jhrer
Brüder verſterben/ vorgelegt: ſondern zeucht ſich allein
auff die Vermutung der Rechten/das lange Zeit von jh-
nen nichts gehöret/vnd die gemeine Rede vnd Meinung
11 ſey/ Sie weren Todt: Mors † enim probatur per vo-
cem publicam & famam: &c, ſi quis diligenter inveſtiga-
tus, nuſquam eſſe inveniatur, præſumitur mortuus: *Bart.
in lib. 2. § ſi dubitetur. ff. quemadm teſtament. aper. Maſcard.
concluſ. 1074. num. 1. & concluſ. 1076. num. 2. & 3.* So kan
ſie auch mit der begehrten Caution nicht auffkommen/
vnd vermeinet; daß ſie auch/ohn diß/ſolche zu Præſtiren
nicht ſchuldig: quia † certiſſimi juris ſit, quod à nemine
abſque cauſa, cautio exigi debeat. *Franc. Aretin. in l. 2. in
princ. num 13. ff. Solut. matrim Alex. in l. ſtipulationum. num. 12.
ff. de Verb. Obl. Menoch in tr. de arbitr Iudic quaſt. caſ. 140 nu.
1. Petr. Vander. tr. de Privileg. Credit. c. 16. num. 5. facit l. hac ſti-
pulatio. § ult ff. ut leg. nom. cauſ. l. in omnibus. ff. de judic.*

Dieſſer Vermutung der Rechten / vnd vermeinten
Vnſchuldigung / will der Rath zu C. nicht allerdings
trawen: Sintemal ſolche Exempel in benachbarten
Stäeten hiebevorn auch erfahren / da faſt nach dergleichē
...en verflieſſung/ Perſonen anheimb gelanget/vnd wegen
...er albereit/in andere hend: vorgebenen Erbſchafft ſich
...oſſer Zanck erhaben. Hoc itaque præcaveri quis mi-
...nori feret animo? Quod enim † ſemel evenit, evenire
...rum poteſt, &c, in habentibus ſymbolum, tranſitus fa-
...tor eſt: *l in rem. § item quæcunque ff. de rei vindic. Tiber. De-
... conſil. 1. num. 99. vol. 1. conſ. 6. num 25. vol. eod. Gravet. conſ.
... num. 15. conſ.* 180. *num. 8.* Et † litis metus, juſtus me-
...tus eſt: *Ripa in l. 1. § ſublata. nu 19. ff. ad SC. Trebell.* So ſind
...h die Rechtslehrer † hierinnen vielfältiger vnterſchied-
...er Meinung, wie nach der lenge zuſehen iſt/*apud Menoch.
... præſũt. 49. per tot.* Darzu noch ferner diß kompt / quod
...minem ad centum uſque annos vitam protendere
..., iuris ſit præſumtio. *l. ult. C de SS. Eccleſ. Aſcan. Cle-
...r. de patr. poteſt. c. ult. n.* 108. *Menoch. de remed. poſſeſſ. a-
...remed. 4. num. 667. Tiraq. de utr. retr. p. 1. § 11. gl. 1. nu. 11.
...rt. in l. is poteſt. n. 180. & 181 ff. de acq. hered. Covar. lib. 2.
... reſolut. c. 7. nu. 6. verſ. tertio. Ign. in l. neceſſarios. § non alias
...m. 127. ff. de SC. Syllan. Nevizant. in Sylv. nuptial. lib. 2. nu.*
...daher o dann / contra id, quod de hereditate con-
...nei viventis, ſupra allatum, billich geſetzt wird/
...illa † ſpes ſucceſſionis nõ ſit probabilis & juridica·
...*mancipationem. § illud. & ibi Bartol. ff de libert. legat.* Et a-
libi † lex eam appellat præmaturam ſpem: *l. 1. § ſi impube-* 18
*ri. ff. de collat. bonor. & ibi Bart. & in l. qui Roma §. duo fratres. in
oppoſit. 1. & in quæſtion. 6. & Bartol. in d. l. fin. in quæſt. ult. C.
de pact.*

Wird demnach gefragt: Ob dißfals D. in Mangel ge-
nungſamer Caution, mit der Verzinſung nicht billig ſich
begnügen laſſe: Oder/ob jhr das Gelt zuerkauffung eines
ligenden Grundes/ ohne Caution, ſicherlich gefolget wer-
den möge? Signatum 30. Maij. An. 1598.

N. N.

## Kayſerlich † Appellation Vrthel. 19.

Wir Rudolff ꝛc. So weren die Conſulenten, deren
in der Frage gemelten D. jhrer abweſenden Brüder Zu-
ſtand ohne Caution folgen zulaſſen nicht ſchuldig: Da ſie
aber mit gedachter Caution nicht auffkommen könte/
möchte vmb das Gelt ein ligender Grund erkaufft / vnd
daß derſelbe vnvereuſſert bleibe; auff daß ſich die ausländi-
diſchen Brüder / auffn Fall der widerkunfft / daran jeder-
zeit halten könten/in die Gerichtsbücher verzeichnet wer-
den/von Rechts wegen. Datum Prag den 7. Aprilis.
An. 98.

# CONSILIVM XV.

# Thema.

*An ſchedula, ſive ſcriptura in ciſta patris reperta, continens diviſionem bonorum, pro teſtamento paterno inter liberos, ſubſiſtat.*

### SVMMARIA.

1 Feudorum fructus ſunt bona allodialia.
2 Fœminæ licet in feudis non ſuccedant, à meliorationibus tamen & fructibus ex feudo redactis, non repelluntur, ſive illud Domino aperiatur.
3 Sive etiam ad filium vel agnatos feudum ſucceſſione devolvatur.
4 Adeo quidem, ut ſi in poſſeſſione ſint, ratione meliorationum & fructuum extantium, feudi retentionem habeant.
5 Semel verò legitimo tramite ejectæ, ent in poſſeſſione præventæ ratione fructuum & meliorationum, difficulter immiſſionem impetrabunt.
6 Heres tenetur inventarium conficere, aut juramento patefacere res hereditarias, illis quorum intereſt.
7 Teſtamentorum finis eſt, ut inde de eo, quod teſtator poſt mortem ſuam fieri vult, conſtare certò poſſit.
8 Item, ut concordiæ heredum conſulatur, quæ facilè bonorum ambitione diſſolvitur.
9 Teſtamentum pro lege habetur.
10 Teſtamentum obtinet executionem paratam.
11 Teſtamenti tabulæ validæ & ſolennes præſumuntur.
12 Quælibet voluntas ultima eſt ordinatio ſucceſſoria, per ſe ſubſiſtens, etſi non poſſit dici teſtamentum, nec codicillus.
13 Qui voluntatem ultimam non valere arguit, id ipſum probabit.
14 Voluntatem imperfectam eſſe in dubio non præſumitur.
15 Pro teſtamento præſumendum, ſi ullo iure ſuſtineri poſſit.
16 Præſumtio legis eſt, ad confirmandum teſtamenta, non ad infirmandum.
17 Teſtamentum ſuſtinetur, ubi per ſigna & coniecturas de voluntate teſtatoris conſtat.
18 Actus quicunque potius valere debet, quam perire.
19 Interpretatio pro actus validitate, aliis omnibus præfertur.
20 Pro teſtamento potius quam contra illud in dubio judicandum.
21 Ex duabus opinionibus illa prævalet, quæ teſtamento favet.
22 Teſtantium iudicia propter ſubtilitatem, vel in non obſervantiam defraudari & irrita reddi non debent.
23 Cum pro teſtamento præſumtiones adſunt, onus probandi in contradictorem transfertur: etſi probare deberet negativam.
24 Vbi probationes in teſtamento infirmando quadantenus ſunt dubiæ, ſtari debet inſtrumento teſtamenti, favore ultimæ voluntatis.
25 Teſtamenta rarius & difficilius, quam cætera inſtrumenta reprobantur.

26 Præ-

26 Præſumtio pro validitate teſtamenti aliis probationibus validiſſimis, & luce meridianâ clarioribus, eliditur.
27 Teſtati cauſa prævalet cauſæ inteſtati.
28 Teſtati cauſa, ut magis favorabilis, univerſalior & potentior, trahit ad ſe cauſam inteſtati, eamque penitus inficit.
29 Teſtamentis ea interpretatio inprimis adhibenda, ut voluntati teſtatoris per omnia ſatisfiat.
30 Diſpoſitio teſtamentaria, quæ directo jure valere nequit, ſuſtinenda in vim fideicommiſſi.
31 Etiamſi nominatim fideicommiſſario haud quicquam ſit relictum.
32 Honorabilius eſt decedere potius cum teſtamento, quam ab inteſtato.
33 Reipublicæ expedit ultimas defunctorum voluntates ſortiri eventum.
34 Reipublicæ pernicioſa eſt ſubtilitas, qua ultimæ voluntates ſubvertuntur.
35 Teſtamento plus favendum eſt, quam filio exheredato.
36 Quod procedit non tantum in voluntate expreſſa in teſtamento, ſed etiam in Codicillis.
37 Teſtator lædi & iniuriam pati dicitur, ſi voluntas eius vel in minimo non ſervetur, unde & teſtamenti nullitas cenſetur pœna teſtatoris.
38 Nec Imperator nec Papa, nedum privatorum conventiones efficere poſſunt, quo minus teſtamentum alicuius morte confirmatum, ſervetur.
39 Impium eſt, atque crudele, ultimam defuncti voluntatem negligere.
40 Peccatum mortale committit, qui non exequitur voluntatem defuncti.
41 Honeſtè ac piè agit, qui voluntatem defuncti conſervat.
42 Liberis qualiſcunque voluntas Patris exactè adimplenda & ſervanda.
43 Teſtamenta paterna, quomodocunque facta, valent, etiam nuda ſcriptura, ſine ſolennitate & teſtibus adhibitis.
44 Teſtamentum inter liberos in ſuo genere ſemper perfectum & ſolenne.
45 Schedula privata continens diſpoſitionem patris inter liberos, ſine teſtibus, probat voluntatem patris inter liberos & ſuſtinetur.
46 Schedula reperta in ciſtula patris, continens diviſionem bonorum inter filios, fidem facit, ſi manu patris ſit ſcripta, vel ab eodem ſubſcripta.
47 Scripturæ per patrem ſcriptæ creditur, licet lecta vel publicata non fuerit.
48 Teſtamentum inter liberos nullam publicationem deſiderat.
49 Neque etiam lectionem aut relectionem illius factam non eſſe intereſt.
50 Diſpoſitio paterna inter liberos, libera eſt, nullique regulæ obnoxia.
51 Diſpoſitio paterna majoribus gaudet privilegiis quam teſtamentum militare.
52 Item, comparatur diſpoſitioni ad piam cauſam, & in DEI honorem factæ.
53 In diſpoſitione paterna omnes juris ſolennitates remiſſæ ſunt.
54 Teſtatio patris qualiſcunque ſufficit, & ut de voluntate eius ſaltem conſtet.
55 Diſpoſitio patris coram duobus teſtibus nuncupari poteſt.
56 Clauſulæ codicillaris effectus eſt, quod omnem prorſus defectum ſuppleat, & teſtamentum omni meliori modo, quo poteſt, valere faciat.
57 Per clauſulam codicillarem teſtamento adiectam inſtitutiones heredum, in vim fideicommiſſi ab inteſtato conſervantur.
58 Clauſula codicillaris diſpoſitioni paternæ tacitè ineſſe cenſetur.
59 Si teſtator in ſcriptis teſtamentum facere cœperit, & in ſcriptis teſtari voluerit, morte autem præventus, illud non abſolverit, quoad ſolennitates teſtamentum iſtud nihilominus ſuſtinetur, & legata ex eo debentur.
60 Voluntas patris non minus ex teſtamento nullo, atque ex valido probatur.
61 Voluntas agentis declaratur, etiam ex actu nullo.
62 Schedula, ſive ſcriptura privata teſtatoris declarat eius voluntatem.
63 Quando de voluntate teſtatoris conſtat, ex teſtamento quamvis imperfecto inter liberos condito, omnia in eo contenta ſervari debent.
64 Parenti licitum eſt inter liberos liberè teſtari, & abſque ſolennitatibus iuris civilis.
65 Quilibet in re ſua moderator eſt & arbiter.
66 Dominii effectus eſt, ut quis rem ſuam alienare, atque de ea pro libitu diſponere poſſit.
67 Iniquum eſt, ingenuis hominibus non eſſe liberam facultatem diſponendi de rebus ſuis ad arbitrium.
68 Injuria eſt non relinquere unicuiq; liberam facultatem diſponendi de rebus ſuis.
69 Privatio facultatis diſponendi de rebus ſuis dicitur contra bonos mores.
70 Quilibet de rebus ſuis, & inter vivos, & in ultimâ voluntate rectè diſponit.
71 Quilibet rebus ſuis onus, conditionem & legem, quam vult, imponere poteſt.
72 Teſtator, etiamſi is parens ſit, rei ſuæ onera conditioneſque quas vult imponere poteſt: neque per id iniuriam ullam facit liberis.
73 Pater de bonis ſuis diſponere poteſt pro arbitrio, dummodò liberis legitimam ſuam relinquat.
74 In arbitrio patris eſt, uni ex liberis relinquere plus, quam alteri: eoſque ex portionibus inæqualibus inſtituere, dummodo ſalva ſit legioma.
75 Mater poteſt totum patrimonium donare uni filio, reſervatâ aliis legitimâ.
76 Pater uni filiæ maiorem dotem conſtituere poteſt, quam alteri.
77 Pater poteſt uni filiorum feudum novum aſſignare: & reliquis etiam abſque ullâ recompenſatione, præiudicare:
78 Pater plus poteſt relinquere filiis ſecundi matrimonii in præiudicium filiorum primi matrimonii, reſervatâ illis legitimâ.
79 Patri non denegatum adiicere pœnam privationis totius hereditatis illis liberis, qui partibus ſibi aſſignatis contenti non fuerint.
80 Heres non obediens diſpoſitioni teſtatoris, ſed illi contraveniens omni commodo teſtamenti efficitur indignus.
81 Quin & hereditate, omnique alia ſucceſſione ex teſtamento illo proveniente, ipſo iure privatur.
82 Teſtamentum inter liberos valet, quantumvis liberi valdè inæqualiter in eo heredes fuerint inſtituti.
83 Privilegium parentibus conceſſum, etiam tunc habet locum, quando liberi ex inæqualibus partibus ſunt inſtituti: neque attenditur, utrum inæqualitas illa in magna, vel parva quantitate conſiſtat:
84 Inhumanum valdè eſt, teſtatoris voluntatem ab heredibus non obſervari.
85 Fæminæ à ſucceſſione & participatione feudorum ſunt excluſæ.
86 Fæminæ in feudo non ſuccedunt, tametſi illud generaliter heredibus conceſſum eſſet.
87 Fæminæ neque legitimam ex bonis feudalibus petere poſſunt.
88 Fæminæ honeſta elocatione ex feudis & tota hereditate paterna, pro more & conſuetudine patriæ cõtentæ eſſe coguntur.
89 Pœnam non meretur qui facit actum permittente lege ſcriptâ, vel more & conſuetudine loci.
90 Annullatio actus dicitur pœna.
91 Reipublicæ intereſt, ut familiarum dignitas ſit ſalvâ.
92 Interpretatio illa potior eſt, quę favet bono & intereſſe publico.
93 Legitima liberorum, ex certa rationabili cauſa, mitui poteſt.
94 Maſculi conſervant familias; non fæminæ: quæ nubentes in familiã mariti tranſeunt, eiuſq; nomen & forum ſortiuntur.
95 Fæmina familiæ ſuæ caput & finis eſt.
96 Familiarum dignitas abſque opibus & divitiis vix ſarta tecta conſervari & propagari poteſt.
97 Diviſionibus divitiæ imminuuntur atque decreſcunt.
98 Familiæ & ſtemmatis ſui propagationem & incolumitatem omnes appetunt.
99 Familiâ collabente, vix eſt, ut immortale ad poſteros nomen tranſmittatur.
100 Permagni refert familiam cuique ſuam conſervari.
101 Fæminæ in feudis non ſuccedunt, quia ad reipubl. gubernationem, & officia civilia idoneæ non ſunt.
102 Mulieres prorſus inhabiles cenſentur ad obeũda ſervitia, propter quæ feuda dantur.
103 Feudorum ſucceſſione mulieres ſunt incapaces propter multas rationes, de quibus interpretes remiſſive.
104 Facti alieni probabilis eſt ignorantia: & facta non præſumuntur, niſi expreſsè & ſpecificè probentur.
105 Teſtamentum eſt facti.
106 Teſtamentum legitimè & ſolenniter factum eſſe probare cogitur, qui ex teſtamento vult ſuccedere.
107 Inteſtatus quis potius deceſſiſſe & illum, qui ab inteſtato ſuccedit, inſtituiſſe intelligitur.
108 Non ſufficit ad teſtamenti probationem, quod ſcheda aliqua ad teſtamentum faciendum ſit præparata.
109 Teſtamenti tenor ipſe, & adhibitio teſtium probanda.
110 Teſtamentum patris inter liberos, coram duobus teſtibus duntaxat factum, valet.
111 Quod obtinet non ſolum in teſtamento in ſcriptis, ſed & nuncupativo.
112 Scheda in arca patris reperta diſpoſitionem inter liberos continens, vim ſuam obtinet, quamvis alioquin nec lecta, nec publicata ſit.
113 Quod ita ſe habet, quando à liberis ſcriptura patris agnoſcitur.
114 Vel quando adeſt liberorum confeſſio.
115 Scriptura patris ſi abnegetur, duobus teſtibus probanda eſt.
116 Scriptura ſive voluntas patris, ſive etiam diſpoſitio & judicium quodcunque duobus ad minimum teſtibus probari debet.

117 Non

117 Non ſufficit, ut teſtes dicant, ſe agnoſcere ſcripturam teſtatoris ſibi benè notam & cognitam. tunc enim parum fidei illis tribuitur.

118 Neceſſe eſt, ut teſtes deponant, ſe tum fuiſſe præſentes, atque vidiſſe, cum à patre teſtamentum conſcriberetur.

119 Aliud eſt quærere de veritate rei : aliud de probatione ſcripturæ.

120 Teſtamentum paternum ratione voluntatis imperfectum, nec ut Codicillus, nec ut donatio cauſa mortis, nec ut fideicommiſſum, nec ut donatio inter vivos, tanto minus ut teſtamentum valet.

121 Teſtatus ut quis dicatur deceſſiſſe, oportet reipſa teſtatum eſſe.

122 Teſtamentum non dicitur quis condidiſſe, quod dixit: Volo teſtari.

123 Teſtamentum imperfectum eſt, neque valet, ſi teſtator ſcribat Schedam, ut ſit exemplum teſtamenti conficiendi, & morte præveniatur, antequam diſpoſitio illa executa fuerit.

124 Teſtamenti factio nullam recipit diviſionem: ſed uno contexto perficienda eſt.

125 Teſtamentum eſt quid individuum, quoad ſui formam.

126 Teſtamentum ab ultimo puncto vires ſuas capere dicitur.

127 In individuis nihil factum intelligitur, donec aliquid faciendum ſupereſt.

128 Individui partem qui facit, nihil cenſetur peregiſſe.

129 Perfectum non eſt, quod non conſtat omnibus ſuis partibus.

130 *Imperfectum in jure pro nullo habetur.*

131 Utile per inutile vitiatur.

132 Quoties quis exemplum teſtamenti præparat, & prius decedit, quam impleatur ſcriptura illa nihil obtinet, nihilque inde debetur.

133 Teſtamentum non impletum, & nullum dicitur, ſi teſtator antequam teſtes rogati conveniant, & voluntatem ſcriptam, ſigillo & ſubſcriptione confirment, moriatur.

134 Teſtamentum ratione voluntatis imperfectum, ne quidem inter liberos ſuſtinetur.

135 Teſtamentum tale non ſuſtinetur: ne quidem quoad imperfectè diſpoſita ideoque etiam non valet inter liberos.

136 Defectus juris naturalis plus peccat, quam iuris poſitivi.

137 Imperfectio voluntatis magis vitiat, quam ſolennitatis & formæ extrinſecæ.

138 Teſtamenti forma eſſentialis conſiſtit in puncto indiviſibili.

139 Teſtamenti perfectio ſtat in ultima ſyllaba: & quando conſtat teſtatorem nihil amplius diſponere velle.

140 Concluſio eſt de forma eſſentiali teſtamenti.

141 Contractus perficiuntur & abſolvuntur concluſione.

142 Concluſio præcipue attenditur, quicquid antea vel dictum vel tractatum appareat.

143 Ante concluſionem contrahentes non dicuntur contraxiſſe, ſed contrahere velle.

144 Tractatus in contractibus nullam inducunt obligationem, antequam illi à contrahentibus, pro perfectis & abſolutis habeantur.

145 Multa ſæpè tractantur quæ tamen non perficiuntur.

146 Teſtamentum nudâ voluntate non perficitur, excepto teſtamento militis.

147 Voluntatis conjectura ad inducendum fideicommiſſum non ſufficit, niſi & aliunde de voluntate defuncti cupientis hereditatem ſuam alicui reſtitui, liquidò conſtet.

148 Teſtamentum inter liberos ſolennibus ſuis conſtare debet.

149 Teſtamentum patris inter liberos requirit, ut illud à patre ſit ſcriptum, aut certè ſubſcriptum.

150 Item, ut ſignificet hanc ſuam eſſe voluntatem ultimam, quam ſcripſit & ſubſcripſit.

Item requiritur adiectio temporis, anni, menſis, & diei in ſpecie, quando diſpoſitio illa patris facta fuerit.

Item ut liberis legitimam titulo inſtitutionis relinquat: alias enim, etiam aliis requiſitis accedentibus, tale teſtamentum inter liberos non ſubſiſteret.

In teſtamento patris ſolennia omnia & ſingula adeo neceſſaria ſunt, ut ſi omittantur, teſtamentum etiam quoad liberos nullum ſit & invalidum.

Parentibus in ſcriptis teſtari volentibus, certa forma à lege eſt propoſita, quam transgredi minimè licet.

Omnis pactio vel diſpoſitio, qua alicui teſtandi facultas permittitur, hunc habet ſenſum: dummodò conſueta & legitima forma teſtamentum perficiatur.

Pro teſtamento pronunciatur, niſi teſtatori culpa aliqua in conſcribendo teſtamento commiſſa, imputari poſſit, veluti, ſi ſolennitates debitas diligenter & fideliter non obſervaverit.

Actus qui eſt nullus, confirmari nequit.

158 Teſtamentum eſt iuris publici, quod pactis privatorum non alteratur.

159 Notarii ſubſcriptio, vel imbreviatura, teſtamento nihil roboris tribuit, ſi cætera requiſita deſint.

160 Ignorantia ut in genere traditur, præſumi debet.

161 Mulier ſive fœmina, item minor ignorare præſumuntur.

162 Ignorans non dicitur conſentire.

163 Ignorans non cenſetur ratificare ea, quæ ignorat.

164 Ubi nullus eſt conſenſus, ibi nec approbatio aliqua intelligitur.

165 Ius dicendi teſtamentum nullum, annos triginta durat, ut propoſitâ nullitatis quæſtione impugnari poſſit.

166 Actio ad ſupplementum legitimæ perpetua eſt, & uſque ad annos triginta competit.

167 In teſtamento inter liberos quoque legitima liberorum plenè atque integre relinquenda eſt.

168 Legitima eſt debitum bonorum ſubſidium, & legitima portio, à parentibus liberis omnino relinquenda.

169 Legitima iure naturali debetur liberis.

170 Legitima vicem alimentorum ſubit, quæ omni iure liberis debentur.

171 Legitima nullo onere gravari poteſt, & quicquid ei onerandæ adiicitur pro nullo eſt.

172 Legitima liberis debetur, etiam contra patris voluntatem.

173 Ad legitimam liberi maſculi & fœminæ pariter admittuntur.

174 Legitimam liberi in reſtitutione fideicommiſſi, retinere poſſunt.

175 Quod adeo procedit, ut etiam locum habeat, ſi fideicommiſſum piæ cauſæ relictum fuerit.

176 Liberi legitimam deducunt in proprietate, & uſufructu, etiamſi teſtamento paterno conſenſiſſent, in quo legitimam gravaſſet pater.

177 Liberis ius & facultas agendi ad ſupplementum legitimæ conceditur, quibus integra & plena legitima non eſt relicta.

178 Quod verum eſt, etiamſi liberi illud teſtamentum, in quo minus legitima relictum, expreſſe approbaſſent.

179 Liberi ad ſupplementum legitimæ rectè agunt, etiamſi pater iuſſiſſet, illos debere contentos eſſe eo, quod teſtamentum dabat.

180 Legitima, eiuſque ſupplementum, iure non refragante, rectè petitur, etiamſi pater comminationem adiecißet, ut liberi, qui relicto contenti non fuerint, omnia perdant.

181 Legitimæ, eiuſque ſupplementi petitione, teſtamentum impugnari non rectè dicitur.

182 Legitima liberis obvenit iure ſpeciali, & à iure hereditario ſeparato, ceu aliquod debitum paternum & privilegiatum.

183 Legitimæ ratione ne in tuitum filius vel filia ſaltem poſt obitum patris, rectè dicuntur eius creditores: legitima item æs alienum paternum meritò dicitur.

184 Legitima omnibus legatis eſt potentior.

185 Legitimæ favorem permagnum eſſe in iure paſſim conſtat.

186 Legitima nullo ſtatuto, conſuetudine, vel alio iure civili tolli poteſt.

187 Ius petendi legitimam, eiuſque ſupplementum, nunquam quis remiſiſſe videtur, niſi eius rei peculiarem & expreſſam, dum iura ſua remitteret, inque renunciatione generali mentionem fecerit.

188 Quod verum eſt, etſi eiuſmodi renunciatio iuramento fuerit roborata.

189 Liberis debetur tertia pars totius hereditatis, quam defunctus poſt mortem ſuam relinquit.

190 Legitima dicitur portio & quota illius partis bonorum, in qua quis ab inteſtato eſſet ſucceſſurus.

191 Legitima quondam indiſtinctè erat quadrans omnium bonorum.

192 Legitima hodie eſt triens, ſive tertia pars, ſi defuncto quatuor vel pauciores ſuperſint liberi: ſi ultra quatuor, eſt ſemis.

193 Legitima eſt tertia pars eius, quod quis ab inteſtato conſecuturus fuiſſet, ære alieno, & funeris impenſis deductis.

194 De hereditate ut conſtare poſſit heres tenetur legitimum inventarium edere, omnium bonorum à defuncto relictorum.

195 Quorum æqualis eſt ſanctitas, æqualis etiam debet haberi feſtivitas.

196 Ex inæqualitate inter liberos oriuntur contentiones.

197 Æqualitas inter liberos omnino ſervanda.

198 Æqualitas ſervanda inter fratres & ſorores: quippe, quos lex ipſa ad æqualitatem invitat.

199 Teſtamentum paternum inter liberos conditum, non ſubſiſtit, niſi parens æqualitatem, & ſuas viciſſitudines, inter liberos diligenter obſervaverit.

200 Quod tum maxime obtinet, ſi iſthæc inæqualitas alicuius ponderis & non levuſcula fuerit.

201 Familię conſervatio, ratione maſculorum favorabilis quidem eſt, ſed tamen etiam reſtringibilis.
202 Natura & gentium ius, filias pariter cum filiis ad ſucceſſionem admittit in bonis parentum.
203 Natura non novit differentiam inter liberos: ſed, cum omnes æqualiter ſint pars parentum, omnes quoq; ad ſucceſſionem æqualiter vocat.
204 In odium & præiudicium alterius nihil moliri debet.
205 Teſtamentum non valet ex ſola teſtatoris voluntate: ſed leges quoque in ea cooperari oportet.
206 Non cuiusque rei favor alteri damnum & præiudicium parere debet.
207 Non uſquequaque favorabile cenſetur, quod per conſequentiam, in odium cuinſquam detorqueri poteſt.
208 Favor familiæ, auferens filiæ id quod & naturæ, & gentium iure illi debebatur, reſtringi potius, quam ampliari debet.
209 Filiarum cauſa in ſucceſſione parentum potiſſimum, quoad bona allodialia, favorabilis eſt.
210 Favor unius, in præiudicium alterius, non retorqueatur.
211 Favores ampliari: odia verò reſtringi convenit.
212 Statutum excluſivum fœminarum, contra ius commune eſt & naturalem æquitatem: cenſendumque iniquum ac odioſum.
213 Voluntas patris impletur, quatenus iuri & æquitati conformis eſt.
214 Iuſſa & mandata parentum, quæ legitima non ſunt, & æquitati repugnant, liberi obſervare non tenentur.
215 Voluntatem teſtatoris ſequimur, in his, quæ ipſius voluntati commiſſa ſunt, non autem in iis, in quibus lex neceſſitatem imponit.
216 Contraventio teſtamenti legitimè & ſecundum iuris terminos facta, pœnam nullam de iure meretur.
217 Non quælibet inobedientia heredis, ſed ea demum, quæ dolo fit, pœnam privationis hereditatis meretur.
218 Stante nullitate diſpoſitionis, vel conventionis, pœna exigi nequit.
219 Nulla oritur obligatio, ne ad intereſſe quidem ex diſpoſitione, cuijus naturæ, gentium, & æquitas ipſa reſiſtit.
220 Cauſa non ſubſiſtente, effectus inde ſequi ac conſiſtere nequit.
221 Niſi ſubſit & valeat diſpoſitio, nulla inde naſcitur obligatio.
222 Nullum eſſe oportet, quicquid conſequitur ex eo, quod nullum eſt.
223 Æqualitatis ratione multa fiunt, quæ aliàs non fierent.
224 Æqualitatis inter liberos ſervandæ, & inæqualitatis evitandæ cauſa, multa in iure ſunt ſancita.
225 Æqualitatis iura omnia ſunt ſtudioſiſſima: eamque ſervari ubique præcipiunt.
226 Inæqualitatem, ut inimicam ſibi, iura prohibent.
227 Æqualitas eſt amicitia, & eius parens ac altrix: inæqualitas autem litium inductiva, conſervativa & nutritiva.
228 Pro æqualitate ſervanda, multa extant ſpecialia à legibus introducta.
229 Vt æqualitas ſalva maneat, à verborum etiam proprietate, aliquando recedimus.
230 Æqualitatis ſervandæ cauſâ aliquid venit in diſpoſitionem, quod alioqui non veniret.
231 Interpretatio, per quam maior ſervatur æqualitas, amplectenda eſt.
232 Æqualitas inter actorem & reum in iudiciis ſervanda, etiamſi res ſit, inter privatum & fiſcum, qui aliàs privilegiatus eſt in iure.
233 Æqualitas in actibus inter vivos ſervanda.
234 Æqualitatis ergò collatio inter fratres admittitur.
235 Æqualitatis ergò, prælegata non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi.
236 Æqualitatis cauſa, inter liberos prælegata non imputantur in legitimam.
237 Vt æqualitas ſervetur legatum animo compenſandi præſumitur.
238 Ob æqualitatem ſervandam inter filios, aliquando non continentur in legato, quæ aliàs continerentur.
239 Ad æqualitatem ſervandam, pater præſumitur tantam dotem dare uni filiæ, quantam dedit alteri.
240 Æqualitas ſervanda, non tantum inter filios eiuſdem, ſed etiam diverſi matrimonii.
241 Viri boni æquitatem ſpectare debent.
242 Æquitatis in omnibus diligenter habenda eſt ratio.
243 Interpretatio illa ſumenda, quæ æquitati magis innititur.
244 Sententia Appellat. Cæſar ſuper hac controverſia.
245 Alia ſententia ab Eadem.
246 Sententia Scabinorum Lipſenſium.
247 Sententia facultatis Iuridicæ in Academia Wittebergenſi.

Es iſt im Jahr N. den N. Auguſti in Gott ſeliglich entſchlaffen der N. vnd hat hinder ſich im Leben verlaſſen einen Sohn / vnd eine Tochter damals vnmündig: darneben aber vber die Lehen eine ſtädtliche Erbſchafft / alß nemblich vber die N. N. Thal. bahres Geldes / ſo wohl viel Güter / N. N. vor ſich ſelbſt zu Erbe vnd eigen gehörig vnd auff allen dero Forwergẽ / dieweil es damals eben nach der Erndte Zeit geweſen / einen ſtadtlichen Vorrath an Getreidicht / Früchtẽ vnd andern Sachen / ſo nach dieſer Ort vblichen Sachſenrecht zu Erbe gehörig Fructus † enim feudi ſunt allodialia bona: 1
*Hartm. Piſtor. lib. 1. quaſt. 24. num. 38. Schrad. tr. feud. p. 2. p. 9. pr. ſect. 3. num. 4. & ſeq. ubi prolixe hoc ampliat Coler. de proceſ. Exec. p. 2. c. 3. num. 289. & ſeq. & 302. Zobel. p. 3. different. 26. & 27. Coler. in deciſ. German. deciſ. 74. num. 1.* Landtr. *lib. 2. art. 58. & lib. 3. artic. 76. Conſtit. Saxon. Elector. part. 3. conſtit. 32. Coler. in addit. ad Rotſchutz. de totalit. art. 25. num. 6. & ſeq. Schneidvv. in epit. uſ. u. feudor. rubr. de ſucceſſ. collateral. n. 29.*

Nun iſt kein zweiffel / das auff die Tochter dißfals ab inteſtato erblichen verſtammet vnd verfallen / auch von ihr / als vngzweiffllich Erb / vnd jure ſucceſſionis ab inteſtato, an Sie kommen eigenthumb hette können gefodert werden die helffte aller ſolcher Erbſchafft an ligenden / gründen / bahrſchafft / vnd auff zinß ausgeliehenẽ geldern: alles Getreidicht vnd Früchte der Lehen vnd Erbgüter / ſo auff der Scheune vnd Boden auffgeſchüttet / oder ſonſten vorhanden ſindt geweſen. Nam † etſi aliàs fœminę in feu- 2
dis non ſuccedant: à meliorationibus tamen & fructibus ex feudo redactis, nullatenus ſunt repellendæ: ſive illud domino aperiatur: *cap. 1. §. ſi vaſallus. hic finitur lex 2. Feud. 28. ubi Alvarot. num. 1. Landens. num. 1. & 2. Schenck. nu. 2. & 5. Intrigl. cent. 1. quaſt. 59. nu. 5. Borch. de feud. c. 7. membr. 2. num. 73. Menoch. recup. poſſ. remed. 15. num 506. Clar. §. feudum. quaſt. 88. per tot.* Sive † etiam ad filium vel agnatos 3
feudum ſucceſſione devolvatur: *VVeſenb. in Epith. feud. c. 9. num. 6. Vult. lib. 1. c. 11 n. 113. Schrad. part. 9. p. 2. Sect. 2. num. 60. & p. 7. c. 3. num. 7. Rol. à Val. conſ. 28. n. 29. vol. 1.* Adeo † qui- 4
dem, ut ſi in poſſeſſione ſint, ratione meliorationis & fructuum extantium feudi retentionem habeant: *Dd. ad d. §. ſi vaſallus. arg. l. qui exceptionem. §. ſi pars. de condit. indeb. l. Paulus. de dol. except. l. Iulianus. 37. & l. in fundo. de rei vindic. Garzon. tractat. de femin. ad feud. recup. reſtrict. 27. num. 146. Schrad. p. 7. c. 3. num. 8. Roſenth. de feud. c. 7. concl. 54. num. 2.* Semel † verò legitimo tramite ejectæ, aut in poſſeſſione 5
præventæ, ratione fructuum & meliorationum, difficulter immiſſionem impetrabunt, *per ea, quæ conſuluit VVeſenbec. conſ. 93. num. 11. & ſeq. lib. 2. Cacheran. deciſ. Pedemont. 26. num. 24. Roſenth. d. c. 7. concluſ. 54.* Derwegen auch der Bruder N. ſo ſolches Erbfals ſich angenommen / billich hett ſollen ein ordentlich Inventarium aller ſolchen väterlichen Verlaſſenſchafft auffrichten: inmaſſen ein † jeder / ſo einer Erbſchafft de facto, vel jure ſich anmaſ- 6
ſet / ſchuldig iſt / ein richtig volnſtendig Inventarium auffzurichten / vnd allen denen / quorum intereſt, vorzulegen / oder aber / in mangelung deſſen / vermittels Eydes die Erbſtück anzeigen / zupatefacieren / vnd zuſchweren / was im wenigſten vnd gröſten / wie alles namen haben mag / nichts außgeſchloſſen / ſich in der Erbſchafft allenthalben befinden / *per ea quæ late tradunt coler. de proceſ. execut. p. 2. cap. 3. num. 400. & ſeq. Andr. Rauchb. 1. quaſt. Iur. Civil & Saxon. 29. & 2. q. 24. num. 11. & ſeq. Dan Moller. lib. 2 Semeſtr. c. 14. num. 3. VVeſenb. conſ. 3. num. 47. vol. 1. Coler. deciſ. Germ. 68. nu. 1. & ſeq.*

Es iſt aber nach gehaltenem Begrebnüß / des obangemelten N. ein Zettel / oder eine Schrifft / ohne Beſiegelung vnd gnungſame Vnterſchrifft / wie auch ohne Zeugen produciret, vnd ſambt ſolte dieſelbe / des N. Teſtament vnd letzter wille ſein / angegeben worden. Hierüber nun findt vngleiche Meinung vnd Streyt vorgefallen / ob

ſolches

ſolcher Zettel/für ein Teſtament / oder letzten Willen/ zwi-
ſchen den Kindern zu Recht kräfftig vnd beſtändig könne
geachtet werden/vermöge deſſen der Sohn,als Inſtitutus
heres, zuföderſt in bonorũ paternorum poſſeſſionẽ kom-
men/vñ jhme dieſelbe auch per decretũ, nach verordnung
der Rechte, zuerkant werden möge: Die Tochter aber an
deme/wz jr/nach Jnhalt ſolches Zettels zu jhrem Vätter-
lichen Erbtheil oð patrimonio, von allen Gütern ſoll gege-
7 ben werden/billich cõtent vñ zufriden ſey. Hic † enim te-
ſtamentorũ & vltimarũ voluntatum finis eſt, vt inde de
eo, q̃ poſt mortẽ ſuam fieri vult teſtator, conſtare certò
poſſit: *Weſenb.in part.ff.de teſtam.n.12.l.21.l.26.C.eod Gre-*
8 *gor.42.Syntagm.36.n.1.Br.in l.1.ff.qui teſtam.fac.poſſ* & † per
conſequens,vt concordiæ heredũ conſulatur,quæ facile
bonorum ambitione diſſolvitur: *Greg.41.Syntagm.3.n.3.*
9 Hic † item effectus quòd teſtamentũ pro lege habetur:
*c.vltima voluntas.13.q.2.l.fin.C.de reb.alien.non alien.Novel.22.*
*c.1.in pr.Gregor.41.Syntagm.1.n.2.Dec.conſ.403 n.14.& cõſ.*
10 *557.n 4.& 5.* Et † paratam executionẽ obtinet: *l.4.C.de*
*neceſſ.ſerv.her.inſtitu.Weſenb.in par.n.12.qui teſtam.fac.poſſ.*
*Gregor.42.Syntagm.36.n 6.*

Vnd zwar/daß in gegenwertigem fall/ Krafft vñ Ver-
möge obgedachten Schrifft/vnd letzten Willens ð Sohn/
als indubitatus & privilegiatus heres, zuföderſt in bono-
rum poſſeſſionẽ kommen / vnd jhme alle ſeines Vattern
Verlaſſenſchafft/ vñ Barſchaffe/ vnd wz denſelben zuge-
hörig/eigentlich vnd allein gebühren/vnd zuerkant werden
ſollen/die Tochter aber mit deme/ wz jhr von allen Gütern
vermacht / vnd gegeben ſoll werden / ſich billich gnügen
laſſe/ad optatum ſcopum,nimirum; quod ſchedula illa,
ſive ſcriptura pro teſtamento ſubſiſtat, nec vlla eius im-
pugnandi via,aut modus ſuperſit,verhoffentlich zugelan-
gen/in acht zuhaben.

Erſtlichen / vnd in genere, iſt zu Recht klar vorſehen:
11 Quod † omnes teſtamenti tabulę,& validæ & ſolennes
præſumi debeant: *l.ſi poſt diviſionẽ & ibi gl.Br.Bl.Iaſ.& alij C.*
*de iur.& fact ignor.l.ſi ſcriptum.& ibi Br.C.de Probat.gl.in l.1.*
*C.de fideicõmiſſ.Bl.in l.2.n.3.C.de edict.D.Hadr.toll.Bl.in auth.*
*omnes peregr.C.commun.de ſucceſſ.Dec.ad l.ex his n.6.de teſtam.*
*milit.Ripa ad l.1.§.ſi quis ita.n.181.ff.de Verb.Oblig.Bart.in l.ſi*
*ſcriptum.C.de Probat.Alexand.in rubr.ff.de oper.nov.nunc.Dec.*
*conſ.11.n.8.Cephal.conſ.138.n.11.Sim.de Prat.in tr.de vlt.volunt.*
*interpr.lib.2.dub.1.ſol 5.n.2.Maſcard de probat.concl.1353 n.1.*
*Mantic.in tr.de conject.vlt volunt.lib.2.tit.9.nu.1.* cum etiam
alias quælibet † voluntas vltima, quæ in ſpecie ita dici-
tur,ſit ordinatio ſucceſſoria, per ſe ſubſiſtens, etiamſi nõ
poſſit dici teſtamentũ, nec codicillus,nec donatio mor-
tis cauſa: *vt poſt Zaſ.lib 2.ſingul.reſponſ c.7.reſpondit Modeſtin.*
*Piſtor.vol.1.conſ.1.n.20.* Vnde † & hoc, quod is,qui illam
voluntatẽ non valere,aut conſiſtere arguit,id ipſũ doce-
re teneatur rectè concludit *Mantic.de conject.vlt volunt.lib.*
*tit.9.n.1.* Quibus accedit cõmunis illa Doctorũ theo-
ica, quod in † dubio non præſumatur voluntatem eſſe
nperfectam: *per ea,quæ reſponderint Curt.Iun.conſ.303.n.25.*
*ol.3.Menoch.conſ.224.n.16.vol.3.* Et quod † pro teſtamento
ſit præſumendum,ſi vllo jure ſuſtineri poſſit: *quæ eſt do-*
*ina Bart.in l 2.in fin.C.de edict.D.Hadr.toll.& egregiè dicit*
*ld.in l.ſe quis filio in pr.ff.de legat.1.* Legis † pręſumtio eſt,ad
nfirmandũ teſtamenta, non ad infirmandum *vbi conſer*
*pta à Gravet.conſ.143.n.3.vol 1.* hinc † etiam ex jure & æ-
itate Canonicâ ſuſtinetur teſtamentum, vbi per ſigna
conjecturas conſtat de voluntate teſtatoris: *ſecundum*
*on.de Butr.& Panorm.in c.relatum.de teſtam.Conſl.Rugier.*
*2.n.4.ff.de teſtam. Alberic.in l.jubemus in fin.C eod.* Idq; †
erale eſt, in quocunq; actu,vt valeat potius, quàm ve
eat. *l.quoties.ff.de reb.dub.l.quoties.ff.de Verb.Obl.l.quoties.*
*R.I.Gravett.conſ.52.& conſ.118.nu.24.Zaſ.conſ.12.n.23.*
*Gravett.conſ.64.n.33.lib.2.Dec.conſ.278.nu.64.lib.3.Ce-*
*conſ.369.n.64.lib.3.* Et hæc † quidem præſumtio ſive
pretatio, quę actũ valere facit,aliis omnibus pręfer-
*Dec.in l.quoniã Abbas.n.16.de offic.de leg.& in l.in contra-*
*benda.n.13.ff de R.I.& in l.ſi donatione.n.12.C.de collat.Alciat.*
*de præſumt.lib.3.præſumt.34.n.1.Neviz.lib.6.Sylv.nupt.nu.47.*
*verſ.Item,in dubio quod actus.* Quam † ob cauſam vulgò 20
traditum eſt, vt ſi quædã videantur teſtamento favere,
quædã contradicere, prævaleant ea, quę favent: & in du-
bio pro teſtamento potius, quàm cõtra illud judicandũ
ſit: *text in l.ſi pars.in pr.ff.de inoffic.teſtam.l.in ambiguis.ff.de reg.*
*Iur.l.ſunt perſonæ.ff.de relig.& ſumt fun.l.cancellaverat.in fin ff.*
*de his quæ in teſtam.delent.l.vlt.& ibi Br.C.de poſthum.her.inſtit.*
*c.fin.de ſentent.& re judic.Roman.conſ.169.nu.22.Oldrad conſ.*
*102.n 3.Gravett cõſ.32 in pr.Pariſ.conſ.32.n.29.vol.2.Dec.cõſ.*
*284.col.3.Alex.conſ.74.n.3.vol.1.conſ.227.n.13.vol.6.Rum.*
*conſ.8.n.1.vol.3.Decian.conſ.53.n.1.vol.1.Rol.à Val.conſ.81.n.*
*42.vol.1.Cephal.conſ.138.n.11.Socin.Iun.conſ.179.n.15.vol.1.*
*Mantic.de conject.vltim volunt.lib.2.c.15.n.1.* quodq; † in jure 21
certũ ſit,& ab omnibus receptum, quod ex duabus opi-
nionibus illa prævaleat,quæ teſtamento favet: *in ſpecie re-*
*ſpondit Cephal conſ.512.n.8.vol.4.& conſ.408.n.64.lib.3.Al-*
*ciat.de Præſumt.reg.1.Præſumt.40.n.2.Weſenb conſ.90.n.18.*
ne † propter ſubtilitatẽ vel inanẽ obſervantiam judicia 22
teſtantiũ defraudentur, & irrita reddantur: *l.ſi quis heredẽ*
*in fin.C.de Inſtit.& ſubſtit.l.quoniã indignum.C.de Inſtit.& ſub-*
*ſtit.l.cũ antiquitas.C.de Teſtament.latè Mantic.d.lib.2.c.15.n.2.*
*& 3.* Hinc † eſt, vt cũ pro teſtamento, & ad eius favorem 23
præſumtiones exiſtunt, onus probandi in contradictorẽ
transferatur: *l.generaliter.§.ſi petitũ in fin.ff.de fideicom.libert.*
*Dec.conſ.400.col.3.verſ.& ratio manifeſta.& conſ.597.n.4.*
Etiamſi probare deberet negativam: *Dec.in c.novit.de re ju-*
*dic.* Ideoq; † vbi probationes in infirmando teſtamento 24
quadantenus ſunt dubiæ, ſtari debet inſtrumento teſta-
menti favore vltimæ voluntatis: *Sylvan conſ.54.n.7.in fin.*
*quæ refert & ſequitur Burſat.conſ.311.n.47.vol.3.* Et † rarius, 25
difficiliuſq; teſtaméta, quàm cætera inſtrumenta repro-
bari, *rectè conſuluit Curt.Sen.conſ.55.n.25.Burſat d.conſ.311.n.*
*36.vol.3.* Dahero vnd weil der Filius heres ſolche † præ- 26
ſumtion vor ſich hat/ filia contradicens ein anders erwei-
ſen vnd darthun muß/nicht vulgariter; ſondern probatio-
nibus validiſſimis, & luce meridianâ clarioribus: *l.final.*
*in pr.ibi ſed huiuſmodi præſumtioni debet apertiſſimas probationes*
*opponere.ff.quod met.cauſ.l.ſi chirographum.ff.de probat.*

Zum andern iſt es auch zu Rechte ſtadtlich vorſehen: nõ
† modò cauſam teſtati prævalere cauſæ inteſtati: *l.1.in pr.* 27
*ff.ſi tab teſtam.null.t.tit.ff.ſi quis omiſſ.cauſ.teſtam* Eamq; † vti 28
magis favorabilẽ, vniverſaliorẽ & potentiorem, trahere
ad ſe cauſam inteſtati, eamq; penitus inficere: *l.ſi pars.ff.de*
*inoffic.teſtam.c.vlt.de ſentent.& re judic.Ioh.de Imol.in l.1.§.ſi ex*
*fundo.n.70.& in l.quoties §.ſi duo.n.4 ff.de hered.Inſtit.Salic.*
*in l.quoties.n 14.verſ.quartò,quod non.C de hered.Inſtit.gl.Dec.*
*Cagnol.& alij in l.quamdiu.ff.de R.I.Dd.in l.quamdiu ff.de ac-*
*quir vel amit.hered.Sichard.in l.1.n.5.& 6.C.de teſtam.milit.*
*Paſſager.de teſtam.rubr.11.n 14.& 15.* Sed † & eam interpre- 29
tationẽ teſtamentis eſſe adhibẽdam inprimis, vt volun-
tati teſtatoris per omnia ſatisfiat: *l 1.& ibid.notat per Dd.C.*
*de SS.Eccl.l.cum quæſtio.in fin.C.de legat cũ ſimilib.* Ac † diſpo- 30
ſitionẽ teſtamentariam, quæ directo jure, ne quidem ab
initio valere poteſt, ad fideicommiſſum, in quo voluntas
magis eſt intuenda, quàm verba: *l.cum virum.verſ.ſanè.C.*
*de fideicom.l.fideicommiſſa.§ item ſi quis.ff de legat.3.* trahendã:
adeoq; ſuſtinendã in vim fideicommiſſi: *l filiusfam.§.vt*
*quis heredem.ff.de legat 1.l.cum quis decedens.§.Sejam.ff de legat.*
*3.l.ex facto.l.Scævola.ff ad Trebell.c.ſi pater.de Teſtam.in 6.Dd.*
*vbiq; & in l.verbis civilibus.& in l.Centurio ff.de vulg.& pupill.*
*Subſtit.* Etiamſi † nominatim fideicõmiſſario haud quic- 31
quã ſit relictũ. *text.in l peto.§.idem dicemus.vbi Dd.ff.de legat.*
*2.l qui filium 74.in pr.ff.ad Trebell.facit l.Titia cum teſtamento.*
*§.fin.ff de legat.2.l.ſi quis priore.ff.ad Trebell l.fideicommiſſa.§.*
*hæc verba l.Pamphilo in pr.ff.de leg.3.l.cum pater.§.mando.ff de*
*legat.3.* Sed † & intereſt hominis, honoſq; heredis eſt, & 32
teſtantis ſimul, decedere potiùs cum teſtamento: quã ab
inteſtato: *§.1.Inſtit.qui man.non poſſ.& in pr.Inſtit.de legat.l.&*
*quia ff.de interrogat.act.l.Iulianus.ff.de acquir.hered.* Quin † 33

etiã teipublicæ expedit, vltimas defunctorum volunta-
tes illibatas conſervare & exitũ habere: l. vel negare. ff. de te-
ſtam. quemadm aper. gl. in l. Gallus. § quid ſi is verb. vtilitatem. &
ibi Bald. n. 3. ff. de liber. & poſthum. Dec. conſ. 499. n. 3. & cõmu-
nem dicit Anton. Gomez. lib. 2. var. reſolut. c. 4. n. 6. verſ. quintò
34 facit. Neviz. conſ. 25. n. 8 dicens, quod † reipublicæ contraria
& pernitioſa ſit ſubtilitas, per quã ſubvertuntur vltimæ
voluntates: Idemq́ς cenſuit Catell. Cott. in memorabil. verb. api-
ces. Signorol de Homo. conſ. 168. n. 12. & eſt text. in l. ſi quis heredẽ.
35 de Inſtit. & ſubſtit. l. cum antiquitas C. de teſtament. Et † teſta-
mento plus favendũ eſt, quàm filio exheredato: l. ſi pars.
in pr ff. de inoffic. teſtam. Fulgoſ. conſ. 90. Grat. conſ. 30. n. 26. lib. 2.
36 Eaq; † procedunt, nõ in voluntate duntaxat expreſſa in
teſtamento: ſed etiã in codicillis: Dec. conſ. 456. n. 7. Immò,
37 † lædi, & jacturã pati dicitur teſtator, ſi voluntas eius, vel
in minimo nõ ſervetur: vnde & teſtamenti nullitas ceo-
ſetur pæna teſtatoris: Bald. in c. cum acceſſiſſent, de conſtit. c. vl-
tima voluntas. 23. q. 3. l. fin. C. de poſthum. her. inſtit. Corn. conſ. 53.
38 n. 3. vol. 4. Flamin. de Rub. conſ. 50. n. 88. volum. 1. Ex † quo eſt,
vt nec Imperator, vel Pontifex Romanus, nedũ convẽ-
tiones privatorum efficere poſſint, quo minus teſtamẽ-
tum alicujus morte confirmatũ, ſervetur, atq; executio-
ni mandetur: l. ſi teſtamentum. C. de teſtam. text. l. inſtrumenta.
C. de precib. Imperator. offer. Bart. in l. legatum. ff. de vſufr. legat.
Bald in l. 1. in fin C de his quæ pœn. nomin & in l. quæ ſub conditio-
ne §. de hoc jure. ff. de condit. & demonſtr. idẽ Bald. conſ. 82. vol 1.
& conſ. 177. in fin. Alex. conſ. 73. col. 2. vol. 7. Dec. conſ. 403. n. 12.
39 & conſ. 557. n. 4 & 5. Aym. Gravett. conſ 296. vol 2. Et † impiũ
eſt, atq; crudele, vltimã defuncti voluntatem negligere:
40 l. contra voluntatem. C. de teſtam. Hinc † etiã peccatum mor-
tale cõmittere dicitur, qui, cum poteſt, non exequitur vl-
timã voluntatem defuncti. d. c. vltima voluntas. Imol. in c. in
eſſet. n. 8 de teſtam. Corn. conſ. 261 n. 2. verſ. nam relictum. & conſ.
41 298 n. 27. & 28. vol. 1. & conſ. 119. n. 34. vol. 2. Sicut † econ-
trariò honeſtè ac piè agit, qui eam conſervat: §. ſi verò ex-
preſſum. auth. de hered. & falcid. Iaſ. in Auth ſi qua mulier col. 5.
verſ. tertiò principalis opinio. C. de SS. Eccleſ. Laurent. Kirchov.
conſ. Germanic. conſ. 26. n. 17. vol. 3. Weſenb conſ 50. n. 18.

Dazu noch ferner / vnd zum dritten dieſer Meinung in
ſpecie zuſtatten kompt / daß die Rechte gleicher geſtalt ſagẽ
42 vnd wollen / quod † liberis qualiſcunq; voluntas patris
ſit exactè adimplenda & ſervanda, quantumvis nullã le-
gum ſolennitate & obſervantiã cõfirmata fuerit, etiã in
caſu, quo ab Inteſtato ei ſucceditur: text. in l. quoties. 10. l.
filij. 16. l. ſi cogitatione. 21. & l. final. cũ auth. ſi modò. C. famil. her-
ciſc. c. Raynutius. vbi Canoniſt. ext. de teſtam. l. hac conſultiſſima.
21. § ex imperfecto. vbi Paul. de Caſtr n. 2. Iaſ. n 2 & 3. C. eod. tit.
idq; omnes Dd. affirmare ait idem Iaſ. auth. noviſſima. n. 16. C. de
inoffic. teſtam. adſtipulatur Tiraq. in tract. piæ cauſæ. privil. 4. per
tot. Iul. Clar lib. 3 Sentent. §. teſtamentũ. q. 8. & ſeqq. Alex. conſ.
105. in fin. vol. 7. vbi à nullo vnquã Doctore hoc impugnatum eſſe
teſtatur Paul. de Caſtr. conſ. 93. n. 2. lib. 1. Zaſ. conſ. 1. n. 1. & 2. vol.
1. latè Hieron. Schurf. conſ. 61. cent. 3. Tiber. Decian. reſp. 34. n 1.
& ſeqq. & reſp. 46. n. 157. vol. 2. Menoch. conſ. 20. n. 41. & conſ.
45 n. 13. Weſenb. conſ 28. n. 29. conſ. 29. n. 37. 40. & 41. Item
conſ. 35. n. 5. & 6. Andr. Gail. practic. Obſervat lib 2. obſervat. 112.
n. 12. & ſeqq. Et gaudent leges, ſi quando videntur à piis li-
beris juſſa atq; mandata in fata cõcedentiũ parentũ, etiã
illegitima, quæq; legis rigore planè deſtrui, & in nihilũ
redigi potuiſſent, obſervari: l. in teſtam ff. de fideicom. libert.

Dahero / vnd zum vierten / das noch mehr iſt / ſchlieſſen
die Rechtslehrer mit einhelligem conſens vernünfftiglich:
43 quod † teſtamenta paterna valeant, quomodocunq; fa-
cta ſint, etiã nuda ſcriptura, ſine ſolennitate, & teſtibus
adhibitis: text. in l. inter omnes. C. famil. herciſc. Dd. in auth. ſi
modo C. eod. Alex. conſ 4 n. 10. vol. 7. incip. attentis narratis. Zaſ.
44 pulcrè. cõſ. 1 vol. 1. Vnde † teſtamẽtũ inter liberos, vt maxi-
mè, ſi conferatur cũ teſtamentis aliis, imperfectũ & mi-
nus ſolenne ſit, atq; dicatur, in ſuo tamen genere perfe-
ctum atq; ſolenne exiſtimatur: ita tradunt omnes in l. ſi non
ſpeciali. C. de teſtam. Tiber. Decian. conſ. 11. n. 147. vol. 1. Bald. in
auth. defuncto. C ad SCt. Tertull. Vaſq lib 3. §. 21. limit 6. & 7.
n. 48. vbi ait: neq; ad rem pertinet, quod id teſtamentum
imperfectũ appelletur, quia imperfectũ dicitur in gene-
re, & inſpectâ cõmuni formâ, in ſpecie autem vel indivi-
duo perfectũ eſt, & valet. Hinc eſt, quod † ſchedula pri- 45
vata, continens diſpoſitionẽ patris inter liberos ſine te-
ſtibus, probet voluntatẽ patris inter liberos; ſi manu pro-
pria ſcripta, vel tantũ ſubſcripta ſit à patre: ſufficiatq; ad
hoc. vt ſuſtineatur, & inter liberos vim obtineat: vt eſt cõ-
munis Dd. aſſertio, in auth. quod ſine. C de teſtã. & in auth. de teſtã.
imperfect. communnẽ dicunt Alex. conſ. 114. vol. 7. Iaſ. conſ. 57. vol.
2. Soarez. in theſ. cõmun. opin. lit. T. n. 47. & pluribus perſequitur
Duaren. de art. teſtandi. ſub tit. de teſtã. ordin. caut. 2. in fin. Hartm.
Piſt. 1. q. 1 n. 4. & ſeqq. Clar. in §. teſtamentum. q. 14. Caſtr. conſ.
93. n. 2 vol. 1. Socin. Iun. 144. n. 59. vol. 1. conſ. 64. n. 1. vol. 4.

Vnde † inferunt Dd. quod ſchedula, reperta in ciſtula 46
patris, continens diviſionẽ bonorum inter filios, fidem
faciat, ſi manu patris ſit ſcripta, vel ſaltem ab eodem ſub-
ſcripta: per text. in d. Auth. quod ſine & §. fin. auth. de teſtam. im-
perfect. Bald. ibid. n. 1. & Iaſ. n 1. & tex. d. auth. ſi modo. Bart. in l.
ſi is, qui. n. 4. ff. de teſtament. vbi Caſtr. n. 5. Alex. in l. ex patre. §. fin.
vbi & alij ff famil. herciſc. & conſ. 77. volum. 3. Quemadmodũ
† etiam huic ſcripturæ creditur inter liberos per patrem 47
ſcriptæ, licet lecta non fuerit; nec publicata: Bart. in l. ſi is
qui. n. 4. ff. qui teſtam. fac. poſſ. & ibid. Aretin. col. 2. poſt medium.
Cephal. conſ. 99. n 2. vol. 1. & conſ. 409. n. 1. vol. 3. Dec. conſ. 488.
n. 9. Rimin. conſ. 331. n. 17. vol. 3. Non † enim teſtamentũ in- 48
ter liberos publicationẽ vllam deſiderat: D. auth. ad. l. hac
Conſultiſſima. n. 23. verſ. in teſtamento paterno. & n. 36. C. de te-
ſtam. Guid. Pap. q. 558. factum eſt teſtamentum in fin. Gabr. concl.
9. n. 12 vol. 2. lib. 4. de teſtam. Carol. Rum. conſ. 1. n. 11. & 12. &
conſ. 7. n. 1. vol. 3. Iul. Clar. in §. teſtamentum. q. 7. Covar in c. re-
latum. n. 12. de teſtament. Caſtr. conſ. 371. viſis omnibus lib. 1 Me-
noch. conſ. 267. n 33. neq; † etiã lectionem aut relectionem 49
illius factam non eſſe, quicquã nocet. Guil. Bened. ad c. Ray-
nutius. verb. in extremis. n. 40. extr. de teſtam. Natta in Auth.
quod ſine. n. 1. C. de teſtam. Covar ad. d c relatum. n. 12 ext. de te-
ſtam. Menoch. in tract. de præſumt. vol. 4 p. 1. præſumt. 5. n. 7. in fin.
Rum. conſ. 1. n. 11 & 12. vol. 3. Cephal. conſ. 99. n. 7. & 8. vol. 1. &
conſ. 409. n. 11. vol. 3. In diſpoſitione † enim paternâ inter 50
liberos facta plurima, contra juris cõmunis regulas, re-
cepta ſunt: eiusq; tantus favor eſt, vt non ſolùm libera,
nulliq; regulæ obnoxia dicatur: Frider. in tr. de proceſſ ex-
trah. lib. 2. c. 68. n. 7. verſ. & graviter. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2.
§. 2. n 44. Sed † etiã majoribus gaudeat privilegiis, quàm 51
teſtamentũ militare: vt docent Caſtr. & Iaſ. in l. hac conſul-
tiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. Iaſ. in auth. noviſſima. n. 17.
C. de inoffic. teſtam. Tiraq. de privil. piæ cauſ. privil. 3. in fin. Vaſq. d.
tr. lib. 3. §. 21. n. 59 Et † diſpoſitioni ad piã cauſam, & in Dei 52
honorẽ factæ cõparatur: vt apparet ex his, quæ latè tra-
dit Tiraq. d. tr. privil. 2. & 3. Idemq; reſpõd. Weſenb. cõſ. 90. n. 17.

Huc accedit alia ratio: quod † in hujuſmodi paternâ 53
diſpoſitione, omnes juris civilis ſolennitates, vſq; adeò
remiſſæ ſunt, vt ad terminos juris naturalis, & gentium
redactà dicatur: ita tradunt gl. Bart. & Dd. in d. §. ex imperfe-
cto. n. 2. & ibi Iaſ. n. 6. Natta n. 151. Tiraq. d. tr. privil. 21. in fin.
Vaſq. de Succeſſ. reſolut. lib. 1. §. 1. n. 35. & ſeq. Natta conſ. 413. nu.
4. vol. 3. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 112 n. 2. & n. 6. vbi plures pro
hac ſententia allegat atq; † ſufficit qualiſcunq; teſtatio: 54
&, vt de voluntate paternâ cõſtat, quoquo modo: text. in
l. fin. C. famil. herciſc. & l. Divus ff. de teſtam milit. Vaſq. d. lib. 3.
§. 24. n. 21. & de ſucceſſ. reſolut. lib. 1. §. 1. n. 36 & 37. Iul Clar. in
§. teſtamentũ. q. 8. in pr. Menoch. conſ. 42. n. 2. lib 1. Tiber. Decian.
conſ. 46. n. 157. vol. 2. Weſenb d. conſ. 90. n. 20. in fin. Vnd da
noch mehr iſt / ſo wird eben † nicht nothwendig erfodert / daß 55
ſolche Verordnung deß Vatters zwiſchẽ ſeinen Kindern
in ſchrifften verfaſſet werde: ſondern mag auch mündlich
vor zweyen Zeugen nuncupirt, vñ außgeſagt werden: gl in
d. auth. quod ſine. C. de teſtam. quã ſententiam cõmuniter re-
ceptã aſſerit Boer deciſ. 240. receptiſſimã ait Natt ad. l. hac con-
ſultiſſ. §. ex imperfecto q. 34 C de teſtã. Alex. conſ. 176. n. 9. vol. 5.
Vaſq. de ſucceſſ. progreſſ. §. 30. n. 44. & alij allegati à Graſſ. §. te-
ſtamentum q. 1. n. 3.

Zum

Zum fünfften wird ſolches alles daherumb ſo viel deſto
mehr beſtercket/daß in obberührter Vätterlichen Verord-
56 nung die gewönliche clauſula † codicillaris außdrücklich
zubefinden: cujus effectus hic eſt, quod omnē prorſus de-
fectū ſuppleat, teſtamentū omni meliori modo, quo po-
teſt, valere faciat, vt, ſi nō ſuſtinetur jure teſtamenti, ſuſti-
neatur ſaltē jure Codicilli: *l. Poſthumus. §. fin ff. de inuſt. rupt. l. ſi quis priore ff. ad SCt. Trebell. §. ſed etſi quis. Inſtit. quib mod. teſtam. infirm. Rum. conſ. 2. in fin. & conſ. 16. n. 1. vol. 2. & conſ. 12.*
57 *n. 14 & 15. vol. 3.* Et per † clauſulā codicillarem, teſtamen-
to adjectā inſtitutiones heredum in vim fideicōmiſſi ab
inteſtato conſervantur, ita, vt heredes ſcripti, per indire-
ctum, virtute illius clauſulæ, bona relicta conſequantur,
quæ aliàs directò, ob teſtamenti nullitatē, conſequi non
potuiſſent: *quā communē eſſe Dd. opinionem, multis ad id allegatis, teſtatur & confirmat Andr. Geil. lib. 2. Obſerv. 114 n. 1. & 2.*
Quæ clauſula, in caſu noſtro eò magis operari debet,
58 quoniā expreſsè adjecta eſt: eum † etiā non adjecta, taci-
tè ineſſe, diſpoſitioni paternæ inter liberos factę, cenſea-
tur: *gl. in l. coheredi. §. cū filia. verb. non valuit. ff de vulg. & pupil. ſubſtit & in l. filij. verb. teſtato. C. famil. herciſ. Bald in l. ſi jure. C. de teſtam manu. Alex. & Iaſ. in d §. ex imperfecto. Iaſ. in l. fin C. de Codicill. Alex. conſ. 105 n. 6 vol. 7. Grat. conſ. 112. n. 28. vol. 2. Socin Iun conſ 144. n. 36. vol. 2. Vaſq de ſucceſſ creat. §. 21. n. 65. & de ſucceſſ progreſſ. §. 30. num. 43. & 45. Ioſeph. Ludovic. deciſ. Peruſ. 2 n. 31. Weſenb. conſ. 29. n. 46. & conſ. 91 n 11. communē dicit Böer. deciſ 240. ſub. n. 6. verſ. etſi non valeat. Didac. Covar. in c. Raynutius §. 1 n. 4. extr. de teſtam. Kirchov. conſ. 26. n. 46. inter conſ. Germ. Mich. Graſſ. in §. teſtamentum. q. 11. in fin. Gabr. Sarayn. in addit. ad Matheſil. Singul. 41. Mantic. de conjectur. vltim. volunt. lib. 7. lit. 2. n. 25.*

Undirret alſo zum ſechſten dagegen gar nicht: was et-
wan de defectu ſolennitatis & voluntatis möchte einge-
führet werden: inmaſſen ſichs auch primâ facie anſehen
leſt/ als wañ in gegenwärtigē fall d' Teſtator zwar willens
geweſen/ ſeinen lestē Willen auß obberürtem verzeignuß/
in eine rechte form bringen zulaſſen: ehe aber ſolches geſche-
hen/ vnd ins Werck gerichtet/ er mit Tode abgangen. Te-
ſtamentum verò ante obitum teſtatoris non abſolutum,
neq; vt nuncupativum, neq; jure codicillorū valere po-
teſt. Dann dieſelben vnd dergleichen jura, durch vorgeſetzte
Fundament vnd Rechtsgründe vber einen hauffen vmb-
geſtoſſen/ auffgehaben/ vnd abgelehnet ſind.

Auch iſt es ferner vngezweiffelten Rechtens: Quod, † ſi
teſtator in ſcriptis teſtamentū facere ceperit, & in ſcriptis
etiā teſtari voluerit: ſed morte præventus, id non abſol-
verit, quoad ſolennitates teſtamentū iſtud nihilominus
valet: & legata ex eo debentur: *Dd. cōmuniter in d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. Crot. in l. 1 n. 19. ff. de legat. 1. Iohan. Dilect. de art. teſtand. tit. 2. caut. 1. n. 3. Böer. deciſ. 240. n. 5. Grammat. deciſ. Neapol. 62. n 25. Rum. conſ. 1. n. 21. vol. 2. Gozadin. conſ. 3. n. 11. Cephal. conſ. 99. n. 16. vol. 1.* eamq; tanquam
iam, & foventē teſtamenta, in omni foro ſequendam
ille dicit *Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 40. n. 12 & 16. Menoch. nſ. 575. n. 6. vol. 6.* Prætetea, tanto minus de ſolennitati-
us, hoc caſu curandum eſſe videtur, quoniā ex ſcriptu-
illa de voluntate † patris legitima ſatis ſuperq; cōſtat,
uā non minus ex teſtamento nullo, atq; ex valido pro-
ri, *text. ſunt in l. fin. ff. de reb. cor. & in l. legatum ſub conditione. in ff. de adim. legat. Bart. in l. gerit. ff. de acquir. vel amit. hered. in l. in teſtament. ff. de fideicom. libert. Decian. conſ. 3. n. 36. & ſ. 37. n. 30. vol. 1. Curt. Iun. conſ. 71. n. 4. vol. 1. Cephal conſ. 5. n 11. vol. 4. Gravet conſ. 856. n. 20. in fin Roman. conſ 179. Dec. conſ 176. & conſ. 159. n. 2. Pariſ. conſ. 7. n. 35. vol. 3. Burconſ. 5. nu. 3. & conſ. 28 nu. 1. vol. 1. & conſ. 307. n 14. vol. 3. deciſ. 172. n. 22. dicens:* Ex teſtamento nullo declarari,
lis fuerit voluntas teſtatoris: *& adſtipulatur Surd. deciſ. 152. n. 18. & deciſ. 205. n. 11. Anchor. conſ. 329. pro evidenAlex conſ. 45. n. 7. vol. 1. Pariſ. conſ. 79. videtur prima. n. 16. 2. Decian. reſponſ. 46. n. 81. vol. 2.* Cum in genere traditū
ex † actu nullo declarari voluntatē agentis: *Natta conſ. 306. n. 14. vol. 2. Pariſ. conſ. 79. nu. 16. vol. 2. Curt. Iun. conſ. 316.*
*n. 14. vol. 3. Lanar. conſ. 15. n. 23.* Sicuti † etiā ex ſchedula qua- 62
piam, ſive ſcriptura privata teſtatoris declaratur, qualis
fuerit eius voluntas: *vt notat Bart. in l. aliment. 1. in pr. ff. de aliment. & cibar. legat. quem ad hoc refert & ſequitur Tiber. Decian.*
*conſ. 3. n. 36. vol. 1.* Quando † autem de voluntate teſtatoris 63
cōſtat ex teſtamento, quamvis imperfecto, inter liberos
condito, omnia, quæ in eo continentur, ſervari debent,
perinde, ac ſi teſtamentum omnibus ſuis partibus con-
ſtaret: *Emannel. à Coſta. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantū. p. 1. §. n. 467. Clar. in §. teſtamentū. q. 8. n. 1. receptiſſimā eſſe Dd. opinionē affirmat Curt. Iun. d. §. ex imperfecto. n. 2. Alex. conſ. 76. n. 14. vol. 3. Socin. Iun. conſ. 147. n. 30. vol. 2. Cephal. conſ. 99. n. 1. lib. 1.*
*Vir. lib. 1. opin. 410. Mynſing. cent. 5. obſerv. 28.* Cum † ob favo- 64
rē liberorū parenti licitum atq; permiſſum ſit inter libe-
ros teſtari liberè, & inſuper habitis juris civilibus ſolen-
nitatibus: *vti in ſpecie teſtatur Capiſtr. in tr. de num. teſt. part. 1. c. 16. n. 22. Petr. Frider. in tr. de proceſſ. Cam. extrab. lib. 2. c. 68. n. 7. verſ. & graviter.*

Zum ſiebenden/ ſo wird demnach auch auß dieſem Fun-
dament vñ Grunde/ wie es ſich anſehen leſt/ mit gutem fu-
ge vñ beſtande d' Rechte geſchloſſen/ daß obberürte Schrifft
vor ein beſtändig vnd kräfftig verſchaffung deß Vattern
zuhalten: Alldieweil ein jeder macht hat/ mit ſeinem Gut
zuthun vñ zumachen/ wz er will/ vnd wie es jm zum beſten
gefällig: So hat auch in gegenwertigem fall/ dem N. nicht
weniger frey geſtandē ſeinem Sohn die Güter zuvermachē
vñ ſonſten zugeben/ wz er gewolt. Quilibet † enim in re ſuâ 65
moderator eſt & arbiter: *l. in re mandata. C. mandat. l. 2. ff. de his qui ſui vel alien. jur. ſunt. l. per provincias. C. de ædific. privat. c. de ijs. de Sepulturis. l. 3. §. 1. in fin. C. de ſecund. nupt. Weſenb. in par.*
*n. 3. ff. de acquir. rer. domin.* atq; † hic dominii effectus eſt, vt 66
quis rem alienare, atq; de ea pro libitu diſponere poſſit:
*l. 2. ff. ſi quis à par. manum. Bart. in l. ſi quis. §. differentia. n. 4. ff. de acquir. Bald. in l. fœmina. §. illud. C. de ſecund. nupt. Socin. conſ. 72.*
*col. fin. & conſ. 107. n. 34. vol. 3.* Et iniquū † eſt, ingenuis ho- 67
minibus non eſſe liberā facultatem diſponendi de rebus
ſuis ad arbitrium: *d. l. 2. in fin. ff. ſi quis à parent. manumiſ. ſuer.*
*Caſtr. conſ. 25. vol. 2. Dec. conſ. 55. n. 7. & conſ. 419. n. 3.* Immò † 68
gravis injuria eſt, quę inani honeſtatis colore velatur, nō
relinquere vnicuiq; liberā facultatem diſponendi de re-
bus ſuis: *l. dudum. C. de contrah. emt. l. nemo exterus. C. de Iudeis.*
Et † privatio facultatis diſponendi de rebus ſuis dicitur 69
cōtra bonos mores: *vt loquitur Iaſ. in l. nemo pacis. in pr. de pactis.*
Quemadmodū † autē quilibet de rebus ſuis non in- 70
ter vivos tantū, ſed & in quacunq; vltima voluntate diſ-
ponendi habet facultatē: *Bald. in d. l. fœmina. l. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 1. ff. ad. L. Falcid. l. in teſtamento. ff. de R. I. l. cum duobus. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio. Weſenb. conſ. 50. n. 18. cum ſimilib.*
Ita † etiā quodvis onus, & rebus ſuis legē, quam vult diſ- 71
ponendo imponere poteſt: *l. in traditionibus. ff. de pact. dotal. l. legem. C. de donat. c. nullꝰ de ſerv. nō ordin. c. requiſiſti. de teſtā. c. bonæ. in fin. de poſtulat. prælat. c. verum. de condit. appoſ. Bart. in auth. ingreſſi. C. de SSt. Eccleſ. & in d. l. ſi ita quis. §. ea lege. n. 9. & ibid. Iaſ. n. 35. Idē Iaſ. in l. filiusfamil. §. Divi. lect. 1. n. 43. ff. de legat. 1. Pariſ. conſ. 32. n. 28. & conſ. 72. n. 3. vol. 1. & conſ. 1. n. 116. vol. 3.*
ipſisq; conditionē adiicere pro libitu: *l. in conditionibus. ff. de condit. & demonſtr. l. cum quæſt. C. de legat.* Atq; hoc in tan-
tū verum eſt, vt procedat, etiā in teſtamento patris, inter
liberos. Nam non minus † evidentiſſimi juris eſt, quod 72
teſtator, etiamſi is parens fuerit, rei ſuæ onera, conditio-
neſq; quas vult, imponere poſſit: quodq; per id, injuriā
nullā facere heredibus etiamſi hi ex liberis fuerint, rectè
dicatur: *Franc. Bec. conſ. 101. n. 25. & ſeq. vol. 1. Iohan. Petr. Surd. conſ. 350. n. 15. vol. 1. per l. in traditionibus. C. de Pact.* Et ratio eſt
huius ſententiæ; quoniā † pater de bonis ſuis diſponere 73
poteſt pro arbitrio, dummodò liberis legitimā ſuam re-
linquat: *l. Papinianus. §. quoniā autem. ff. de inoffic. teſtam. l. parētibus. C. de inoffic. teſtam. auth. noviſſima. Cod. Eod. Ioan. de Anan. conſ. 29. dub. 4. Cephal. conſ. 117. n. 6. lib. 1. Pariſ. cōſ. 93. n. 4. vol. 2.*
*Caſtr. cōſ. 35. vol. 1.* Quinimò, quod in † arbitrio patris ſit, 74



Google

vni ex liberis relinquere plus, quàm alteri: eoſq; ex por-
tionibus inæqualibus inſtituere: dummodò ſalva ſit legiti-
ma, docent *Caſtr. & Iaſ. in d. l. parentibus. & in l. hac edictali. C.
de ſecund. nupt. Bald. conſ. 80. vol. 5. Alex. conſ. 82. in fin. verſ. non
obſtat. vol. 4. Dec. conſ. 246. n. 2. & conſ. 6. col. 2. n. 4. vbi dicit*: q
75 mater † poſſit donare totũ patrimoniũ vni filiorum, re-
ſervata aliis legitimâ: *confer Zuchard. in l. 2. nu. 13. C. de pact.
Gravet. conſ. 142 n. 1. & conſ. 256 in pr. & Andr. Geil lib. 2. ob-*
76 *ſerv. 112 n. 24.* Ad quod facit, quod † pater vni filię majo-
rem dotẽ conſtituere poſſit, quã alteri: *Ruin. conſ. 56. n. 8.
vol. 1. Alciat. de præſumt. reg. 1. præſumt. 7. n. 3. Socin. Iun. conſ. 53. n.*
77 *6 vol. 1. Pariſ. conſ. 106. n. 46. vol. 1.* Quippe † licitum etiam
eſt patri, feudũ novum, vni filiorũ ſoli aſſignare; atq; ita
filius, tantoq; magis filiabus, etiam abſq; vlla recompen-
ſatione præjudicare: *Iaſ. ad l. 2. n. 213. C. de jur. Emphyt. Cla-
riſſ. Clarus. § feudum. q. 40 nu. 6 Borch in tr. feud. c. 7 p. 2. nu. 5.
Alex. conſ. 18. col. 2. verſ. & potuit. & conſ. 28. col 1. & 4. verſ. ac-
cedit. vol. 5. Gravet. conſ 135. nu. 8. Moz. in tr. feud. rubr. de natur.
Feud. n. 82. Andr. de Iſern. in c. 1 n. 3. de alien. feud. patern. Roſenth.*
78 *Synopſ. feud. c. 9. memb. 2. concluſ. 66 n. 4.* Et † in ſpecie, qood
pater plus poſſit relinquere filiis ſecundi matrimonii in
præiudiciũ filiorũ primi matrimonii, reſervata illis legi-
tima; *reſponderunt, Caſtr. conſ. 150. col. 3. vol. 2. Dec. conſ. 246.
col. 2. Ruin. conſ. 112. n. 8. vol. 1. Pariſ. conſ. 92 col penult. verſ. pro-
ut etiam. vol. 3. Gravet. conſ. 40. col. fin & conſ. 193. Iaſ. in auth.
vnde ſi parens. n. 4. C. de inoffic. teſtam. Durand. de legat. cautel. 65.*
Non dicam nunc: quod pater in teſtamento ſuo præci-
pere poſſit liberis ſuis, vt vnus pluresq; liberorũ, portio-
nibus ſibi aſſignatis contenti ſint, atq; acquieſcant: cum
79 & denegatum † illi non ſit adiicere pænam privationis
totios hereditatis, illis liberis, qui partibus ſibi aſſignatis
contenti non fuerint: *gl. in c. Raynutius. verb. adjicens. & ibi
Covar. §. 1. n. 6. in fin. vbi hanc eſſe cõmunem atteſtatur extr. de te-
ſtam. Alex. conſ. 138. n. 12. lib. 1. Pariſ. conſ. 91. n. 61. & ſeqq. vol. 2.
& conſ. 26. n. 15. & ſeqq. vol. 4. Iacob. Mandel conſ. 57. n. 11. lib. 1.*
80 Et prætereà ex juris diſpoſitione, heres nõ † obediens
diſpoſitioni teſtatoris, ſed illi contraveniens, omni com-
modo teſtamenti efficitur indignus: *Alex. conſ. 138. n. 13. in
fin. Socin. in l. quib. diebus. §. Termilius. n. 9. ff. de cõdit. & demonſtr.*
81 *Decian. conſ. 39. n. 7. & ſeq. vol. 2.* Et † hereditate, omniq; alia
ſucceſſione ex teſtamento illo proveniente, ipſo jure pri-
vatur: *Burſat. conſ 167. n. 7. cum ſeqq. lib. 2. Corn. conſ. 99. in pr.
lib. 1. Pariſ. conſ. 19. n. 189. & conſ. 91. n. 64. & ſeq. Decian. conſ.*
82 *13. n. 3. lib. 1. & conſ. 39. n. 13. lib. 2.* Idq; procedit, † non tan-
tum in teſtamento perfecto ac ſolenni: ſed etiã in teſta-
mento imperfecto inter liberos facto: quod valere, &
firmitate ſua frui, quantumvis non æqualiter; ſed etiam
valdè inæqualiter, liberi in eo heredes inſtituti ſint, cre-
briori calculo receptum eſt: vt, plurimis in id adductis,
in individuo decidit, magiſq; cõmunem atteſtatur *An-
ton. Gamma. in deciſ. Luſitan. deciſ. 61. verſ. ſed plures ſunt nume-
ro: ac videtur probari per text. in d. l. filij. & d. l. fin. C. famil. herciſc.
& d. l. parentibus. & l. ſi filia. §. ſi pater. & l. qua pater. ff. Eod. &
in auth. de teſtam. imperf. atq; id docendo tradunt Bald. in d. l. filij.
verſ. quintò quæro & ibid. Salicet. col. fin. Caſtrenſ. in auth. quã in-
ter liberos verſ. ſed quæro, ponamus. C. de teſtam. Dec. in l. vt liberis.
n. 3. C. de collat: Guilh. Bened. in d. c. Raynutius. verb. teſtamentum.
n. 72. Caſtrenſ. Rimmal. Corn. & Iaſ. in d. § ex imperfecto. & con-
ſulendo amplexi ſunt Alex. conſ. 146. col. fin. n. 15. vol. 2. Cuman. cõſ.
113. verſ. pro parte. Pariſ. conſ. 34. n. 50. & ſeq. vol. 2. Socin. cõſ. 24.
vol. 3. Natta conſ. 622. vol. 3. Vaſq. d. §. 21. limit. 6. & 7. n. 67.* Et
83 hanc † ſententiam, quod privilegiũ parentibus conceſ-
ſum, etiã tunc locum habeat, quando liberi ex inæquali-
bus partibus ſunt inſtituti, non attento, vtrũ inæqualitas
illa in magna vel parva quantitate conſiſtat; & juris ra-
tionibus magis eſſe conſentaneã, & plurimorũ rationi-
84 bus ſubnixam, aſſerit; *Hartm. Piſtor. lib. 1. q. 1. n. 11.* Et † præ-
terea ſcriptũ in jure extat: quod valdè inhumanum ſit,
teſtatoris voluntatẽ ab heredibus non obſervari *l. Pam-
philo liberto. in pr. ff. de legat. 3. Franc. de Claper. in cent. cauſ. fiſc.
cauſ. 1. q. 1. n. 32. Flamin. de Rub. conſ. 50. n. 88. vol. 1.*

Zum achten vnd letzten / ſo wird offtgedachte Verord-
nung auch dahero deſto beſtändiger geachtet / dieweil die-
ſelbe gemeinen Rechten vñ Gewonheiten gemeß, ſintemal
darin verordnet/daß der Sohn/ in dieſen Lehngüter allein
ſuccediren, vñ ſeiner Schweſter/ eine gebürliche Außſtat-
tung verrichten ſolle. Nam jure † cõmuni feudorum fæ- 85
minæ aut filiæ, à ſucceſſione & participatione feudorũ
ſunt excluſæ: *c. vnc. § hoc autem notandum. de his, qui feud. dar.
poſſ. c. vnc. in pr. de nat. ſucceſſ. feud. c. vnc. de ſucceſſ. fratr. c. vn. §. ſi-
militer. de capit. qui cur. vend. c. vnc. an mut. feud. vel alij. Alex. conſ.
29. n. 5. vol. 1. Pariſ. conſ. 22. n. 15. & conſ. 23. n. 49. vol. 1.* Vſq; † 86
adeo, vt etiamſi feudũ generaliter heredibus conceſſum
eſſet, fæminæ tamẽ in illo ſuccedere poſſe negentur: *c. vn.
§. etſi clientulus. de alien. feud c. vnc. §. ſimiliter. verſ. profectò. de L.
Corrad. c. 1. de eo, qui ſibi vel hered. ſuis. Mynſ. cent. 5. obſerv. 72.
Andr. Geil. 2. obſ. 154. Bald. in c. 1. §. donare. qual. olim. F. al pot.
Moz. de ſubſtant. F. n. 82. Gozad. conſ. 8. n. 7. & conſ. 26. n. 33.
Rol. à Val. conſ. 79. in fin. volum. 2.* In † tantum, vt nec legiti- 87
mam ex bonis feudalibus petere poſſint, cùm excluſus
lege, vel ſtatuto à ſucceſſione, excluſus quoq; cenſeatur
quoad legitimã: *vt aſſerunt Dd. cõmuniter in l. Gallus. §. & quid
ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Bald. in l. maximũ vitium. quæſt.
vlt. C. de liber. præterit. & in l. ſancimus. in pr. C. de inoffic. teſtam.*
Et † ob id, honeſtâ elocatione ex feudis, & totâ heredi- 88
tate paternâ, pro more regionis & conſuetudine patriæ
contentæ eſſe coguntur: *ad notorietatẽ referendo: de qua teſta-
tur Geil. lib. 1. obſervat. 117. n. 41. Hartm. Piſtor. lib. 2. quæſt. 37. n.
4. Teuber. quæſt. 38. n. 1 Iohan. Koppen. deciſ. 39. n. 38. Schurf. conſ.
24. n 1. & ſeq. cent. 1.* Qui † verò facit actum, permittente 89
vel lege ſcriptâ, vel more & conſuetudine loci, non me-
retur pænam: *juxta l. Gracchus. C. ad L. Iul. de Adult. Socin. Iun.
conſ. 168. n. 6. vol. 3. Tiraq. in tr. de pæn. leg. cauſ. 1. n. 5. & 6.* Et † 90
conſequenter diſpoſitio eius non debet annullari: cum
actus annullatio ſit pæna: *l. ſenatus. ff. de contrah. emt. Ruin.
conſ. 70. n. 3. vol. 1. Vant. in tr. de nullitat. part. 1. n. 15.* Ac † ſanè, 91
cùm reipubl. interſit, vt familiarum dignitas ſit ſalva: *l. 1.
§. & ſi ſervus ff. de vent. inſpic. Brun. de ſtat. excluſ. famin. in 3. ar-
tic. col. 2. Pariſ. conſ. 26. n. 11. 13. & 73. vol. 2. Tiber. Decian. reſp. 9.
n. 4. vol. 3. & conſ. 33. n. 2. vol. 1. conſ. 66. n. 40. vol. 3. Gravet. conſ.
777. n. 1. conſ. 856. n. 22.* Et † potior eſt interpretatio illa, 92
quæ favet bono & intereſſe publico: *l. ſi quis in gravi. §.
vtrum. verſ. Ius quoq; ff. ad SC. Syllan. l. jubemus. C. de SS. Eccleſ.
Gravet. conſ. 450. n. 10.* diſpoſitioni huic tantò magis parẽ-
dum eſſe videtur: quoniã ad familiæ conſervationẽ ten-
dit: dum maſculo filio potius, quàm filiæ illa bona feu-
dalia vult deberi: *Cyn. & Dd. communiter in l. 1. C. ad L. Iul. de
adulter.* Vbi decidunt, favore ſummo digna eſſe ſtatuta
diſponentia, quod extantibus maſculis, filiæ non ſucce-
dant: ſed quod debeant dotari Immò verò & † legitima 93
liberorũ, quę tamen jure naturæ deberi dicitur, & vicem
alimentorũ ſubit, quæ omni jure liberis debẽtur, ex cer-
tâ rationabili cauſa, putà, ob familię conſervationẽ, & ne
bona, in alienã familiã tranſeant, minui poteſt: vt magis
cõmuniter *à Dd. teneri, & à Camera Imperiali multoties judi-
catum aſſerit Geil. lib. 2. obſerv. 122. n. 11.* nec deſunt, qui, quod
ex eiuſmodi cauſa omninò tolli poſſit, diſertè teſtatur,
*Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 20. n. 238. Brun. in tr. ſtatutor. artic.
1. n. 19.*

Quantò magis igitur in propoſitã facti ſpecie admit-
tendũ eſt, vt filius & heres maſculus, in bonis feudalibus
ſuccedat, & filia, dote à patre aſſignata, contenta ſit. Sanè
multæ ſunt huius veræ & perpetuæ concluſionis ratio-
nes. Per † maſculos enim familiæ conſervantur; non per 94
fæminas: quippe nubentes, in familiã mariti tranſeunt,
illiuſq; nomen ac forum ſortiuntur: *l. pronunciatio. in fin. l.
ſeq. ff. de Verb. Sign. Dec. in l. 2. num. 61. ff. de Reg. Iur. §. 1 Inſtit.
de legit. agnat. tut. l. cum in adoptivis. 10. C. de adopt. l. 2. C. de
indict. viduit. toll. l. qui filiabus. 17. vbi Iaſon num. 14. & 21. ff.
de legat. 1. Cyn. in l. final. quæſt. 4. C. de conſtit. pec. Bald. & Dd.
communiter in l. maximum vitium. 4. C. de liber. præter. Bart.
in l. Titio centum. 71. §. Titio genero. ff. de cond. & demonſtr.*

Iohan.

Digitized by Google

*Jo. Andr. in addit. ad Speculat. rubr. de ſucceſ. ab inteſtat Socin.*
*conſ.30.& 31. Curt. Sen.conſ. 40. col.5. & conſ.51.col.8.& 9.*
*Curt.Iun conſ.87.n.5. Alex.conſ 160.vol.2 conſ 89.& 131.vol.*
*6. Ruin conſ.141.vol.7. Mynſ. reſponſ. 79.n 32.decad 8. Burſat.*
95 *conſ.337.n.69.vol 3.* Vnde † & fœmina familiæ ſuæ caput
& finis eſt: *d.l pronunciatio.in fin.& ibi Alciat.ff. de Verb.Sign.*
*Tiraq.de LL.connubial.leg.1.n.31. Pinel.in l.3 n.29.C.de bon ma-*
*tern. Covar.var.reſol.lib.3.c.5.n.5.verſ.tertiò.Borch. tract.feudal.*
*c.7.p 2.n.78.Roland. à Vall.conſ 81.n 16.vol.3.*
Quibus optimè conveniunt illa Euripidis verba mu-
lier egreſſa paternis ædibus , non amplius eſt parentum;
ſed conjugis: maſculum verò genus perpetuo manet in
ædibus; Deorum paternorũ , & ſepulchrorũ limitẽ ho-
norat. His & aliis de cauſis omninò dicendũ, æquitati, ac
juri conſentaneũ eſſe , vt ad conſervationem nominis &
familiæ N. filia fratri ſuo cedat , alioqui futurũ, vt bonis
iſtis in alienam familiam tranſlatis , familia & ſtirps N.
96 temporis progreſſu prorſus peritura ſit: ſiquidẽ † fami-
liarũ dignitas, abſq; opibus & divitiis vix ſatta tecta con-
ſervari & propagari poterit: *Canoniſtæ in c. venerabilis. 37.*
*extr.de prabend.& in c tua.7.extr.de conſang. & affin. Dd. in d.l.*
*maximum vitium.Tiraq.in tr.de vtr. retr.p.1.§.1.gl.14.n 51. &*
*tract.de Nobilit.c. 25.cum ibi allegat. Corn. conſ. 90. in fin.lib.3.*
*Schurf.conſ.27.n 16 cent.2.& conſ 72.n.4 cent.3. Weſenb.conſ.*
*30.n 15.& conſ.51.n.27.Franc. Marz. tr. de fideicommiſ. p.2.n.*
*9.Caccher deciſ.109.n.5 & deciſ 169.n.18.Pariſ. conſ.26.n.12.*
*13.& 73.vol.:. Dec.conſ 372.n 5.Gravett cõſ.328 n 6.& conſ.*
97 *962.n.2.Decian.conſ.1.n.279.& n.290.vol.1.* porrò, † divi-
ſionibus divitiæ imminuuntur, atq; decreſcunt: *Decian.*
98 *conſ.7.n 26.vol.1.& conſ.41.n.30.vol.2.* Omnes † autem fa-
miliæ & ſtemmatis ſui propagationẽ & incolumitatem
appetunt: *l.anim acutiſſimi.C. de fideicom l.cum avus.ff.de Con-*
99 *dit.& demonſtr* cũ, † collabente familiâ, vix ſit, vt immor-
tale ad poſteros nomen tranſmittatur: *l liberorum.& l.pro-*
100 *nunciatio.§.familiæ.ff.de Verb.Sign.* Permagni † igitur refert,
familiã cuiq; ſuam conſervari: *per ea, quæ tradit Tiraq in tr.*
*de vtr. retr.in præfat.n 40.& p.1.§.1. gl.14.n.52.juncta auth.*
101 *multo magis.C de SS. Eccleſ.* Præterea † fœminæ in feudis nõ
ſuccedunt, quòd ad reipublicæ gubernationẽ idoneæ nõ
ſunt: nec civilibus fungi officiis poſſunt; *l.2.ff de reg. Iur.*
102 Et ad † obeunda ſervitia, propter quæ feuda dantur, ve-
luti ſunt militare, conſulere, ſecretum tenere, & id genus
alia, mulieres prorſus inhabiles cenſentur: *c.vnic in fin.de*
*vaſal.milit qui arm.bel depoſ.& c vn in fin.an mut. vel al. imper-*
*fect. Bald.in l quoties.n.7.C.de ſuis & legit.& interpp. paſſim.* Et
† multæ ſunt aliæ rationes , quæ fœminas à ſucceſſione
feudi arceant *quas recenſet Bald.d.l quoties. & poſt eum Iacob. à*
*S Georg. in Inveſtit. verb. Marchio.n.3 Curt.in tr. feud p.4.q.1.n.1.*
*Sonsbec. tr. feud.p.9 n.120. Et eaſdem illas cauſas attingunt Bart.*
*in d.l.2.ibidemq; Dec & Cagnol.n.3.ff de R.I. Dec. Conſ.269.n.*
*4.in fin.Rapa lib.1. reſponſ.c.1.n 69. Weſenb.conſ. 74.n 16.&*
*conſ.12.n.18.* Quibus recenter Wilhelm. Forner. Aurel.
*in comment. Feud. tit. diverſa filiorum parent. ſucced. genera verſ.*
*jure civili filiæ.* Et hanc addendam putavit: vaſallum, ſcili-
cet, inter pares eiuſdem curiæ judicare debere: *ſecundum*
*vn.de controverſ.feud.ap.pares termin. 2. Feud. 16.c.vn. an apud*
*d. vel.cur.dom.quaſi feud.debe.termin.* à quo tamen officio
fœminas publicâ lege remotas eſſe conſtat: *d.l.2 de R.I.l.*
*1. C.de arbitr.*
Ob nun wol auß dieſem allem glaublich könte vñ möchte
ſchloſſen werden/daß deß Abgeſtorbenẽ N. hinterlaſſene
ſchrifft vnd Verordnung zu Recht kräfftig/vnd vermö-
deſſelben/deß teſtatoris inſtituirter Erbe/vñ Sohn/die
ntze Vätterliche Verlaſſenſchafft. vñ Güter zubehalten
ugt/vnd ſeiner Schweſter/ vber jhre außgeſetzte, vnd in
gedachter Verordnung benimbtes Ehegelt vnd depu-
, etwz folgen zulaſſen zu recht nicht ſchuldig noch pflich-
ſey: ſo excipiret doch dawider deß teſtatoris Tochter vñ
Eheman / als Ehelicher Vormunde; vñ haltens hef-
, davor/daß mit beſſerm grunde/vnd beſtande d' Rechten
ncludiret vnd beſchloſſen werde / daß viel angeregter
Zettel/ vor ein ordentliche / vnd bey Recht beſtendige Ver-
ordnung vnd letzten willen vnter den Kindern gantz vñ gar
nicht inne geachtet werden / noch krafft vnd vermöge deſſen
der Erbe/vnd Sohn alle Güter zubehalten beſugt/ vnd ſie
die Tochter mit dem darinnen benimbten Ehegelt vñ Auß-
ſatz allenthalben abgeſtattet / vnd jhres zuſtandes halben
contentiret vnd vergnüget ſeyn müſſe / vnd ferner in der
Vätterlichen anſehnlichen Erbſchafft / oder ſtadtlichen
Barſchafft nichts zufodern berechtiget : vnd ſolches auß
nachfolgenden Vrſachen.
Erſtlich; daß man dißſeits gar nicht geſtändig: wie auch
deſſen / tanquã facti alieni probabilem ignorantiam mit
beſtande vorzuwenden hat/daß die Schrifft vnd Vnter-
ſchrifft ſolches vorgegebenẽ Zettels ſolte wolgedachtes N.
eigene Hand ſein. Dañ es vorſehenen Rechtens iſt: Quod
† facti alieni probabilis ſemper ſit ignorantia: quin etiã 104
ea, quæ in facto conſiſtunt, nõ præſumuntur: *Maſcard.vol.*
*3.de Probat concl.1309.n.1.& concl.1352.n.4. Geil lib.2. obſerv.*
*13 n.3. & obſerv. 71. n.4.* niſi expreſsè & ſpecificè proben-
tur: *l.1. l.in res.& ibi Dd. C.de Probat. l ſi emancipati. C.de collat l.*
*aſſeveratio.C.de non num pec. l quacunq; ff.de Public. Maſcard.d.*
*vol.3.concl 1174.n.9. & concl.1247.n.24. & concl. 1287. n.2.*
*per.c.cum in jure.extr.de offic.de legat.c.cũ Iohannes extr.de fid.in-*
*ſtrum.* Ac † Teſtamentum facti eſſe tradit, *Iaſ.in d.l ſi eman-* 105
*cipati argt.l nõ Codicillũ. C.de teſtib. Modeſtin. Piſt. vol.2. conſ.2.*
*n.37.* Wie dañ auch in ſpecie , von den Rechtsgelehrten da-
hin geſchloſſen wird: Quod † is, qui vult ex teſtamẽto ſuc- 106
cedere, teſtamentũ legitimè & ſolenniter factũ eſſe, pro-
bare cogatur: *argt.l cum probat. ff.de Probat. Bart.in l. is poteſt.*
*n.25.& ibi Alex.n.19.ff.de acquir. hered. Iaſ.in d.l. emancipati. C.*
*de Collat. Dec in l.2.n.6.ff.de bonor. poſſeſ. ſecund.tabul. Bart. in l.*
*ſicut. C de fid. Inſtrum. Math de Afflict. deciſ.274.& 302. Are-*
*tin.in §.ſed etſi pater. Inſtit.quib.mod. jus pat. poteſt ſolvat. Graſſ.*
*lib ſentent. §. teſtamentum. quæſt.1.* Alias † enim quis potius 107
inteſtatus deceſſiſſe: & illum, qui ab inteſtato ſuccedit,
inſtituiſſe intelligitur: *per l.ſi quis eum. & l. conficiuntur. ff. de*
*jure Codicillor. latiſſimè Mantic.in tr. de conjectur. vlt. voluntat. lib.*
*2.n.11.* nec † ſufficit ad probationẽ , quod Scheda aliqua 108
ad teſtamentum faciendum ſit præparata *per l.ex ea, & ibi*
*Bart.ff.de teſtib.* Sed † proberu[illegible]hibitio teſtium : & ipſe 109
tenor teſtamenti: *Dec.in l.2. C.de bonor poſ. ſec. tab. Bartol. in*
*l. ſicut.C de fid. Inſtrum. Math.de Afflict. deciſ.274. & 302. Are-*
*tin.in d.§ ſed etſi pater. Inſtit.quib.mod. jus patr. poteſt. ſolvat.* Et † 110
in ſpecie, quod teſtamentum patris inter liberos , coram
duobus teſtibus duntaxat factũ, valeat, *notant Dd in l. hac*
*conſultiſſima. §.ex imperfecto. C.de teſtam. Covar. c.relatum. n. 4.*
*& 5.extr. de teſtam. Vaſq de ſucceſſ creat. §.21.n.58. Franciſc. Vi-*
*vius lib.1.commun.opin.343.verſ.interpretatur. Clar. §.teſtamen-*
*tum.q.8.verſ hinc infertur.* Quod † non ſolùm in teſtamen- 111
to in ſcripto: ſed etiam in nuncupato procedere, cõmu-
niter docent ibidem Interpretes. & communem eſſe re-
ſpondit; *Alex. conſ.105. vol.3. & conſ.176. n.9. vol.5. magisq;*
*communem dicit Geil lib.2. obſervat.112.n 4.*
Daher dann erfolgt/ daß / weil dißtheil fundatã inten-
tionẽ & præſumtionem juris für ſich haben/ dẽ gegentheil
zuerweiſen gebühre vnd oblige / daß obbemelter Zettel deß
N. letzter wille/vnd vermöge d' Rechten aufgericht vñ voln-
bracht ſey : Welches aber nicht außführlich zumachen iſt:
in dem man dißſeits ſolchen Zettel vñ bloſſes Concept/vor
deß N. eigne Hand nit kan agnoſciren noch paſſiren laſ-
ſen. Vnd ob wol jhr viel vnter den Rechtsgelehrten d' Mei-
nung ſeyn: quòd † ſi ſcheda, ſub cuſtodia, ſive in arca 112
patris reperiatur, diſpoſitionem inter liberos continens,
quamvis alioquin nec lecta, nec publicata ſit, attamẽ in-
ter liberos vim obtineat: *ſecundũ receptã Dd. cõcluſionem in l.*
*ſi is qui.ff.de teſtam Ioh de Anan cõſ 57.viſis mihi. Alex conſ.105.*
*inc. ſuper his de quib. n. 9 & conſ.114. n.7. lib.7. Cephal.cõſ.99.*
*n.2.vol.1.& conſ 409.n 1.vol 3. Ant. Gabr.concl.9 n 12.lt.4.vol.*
*2. Ruin. cõſ.1.n 11.& 12.cõſ. 7.n.1.vol.3. Decian r.ſp. 46.n 157.*
*vol.2. Covar.in c. relatũ. n.12.ext. de teſtam. Iul. Clar. § teſtamẽ-*
*tum.q. 7. Socin Inn. conſ.144.n.59.vol.2.& conſ 64 n.1.vol.4.*

113 Gleichwol aber ſeyn ſie auch in deme einig:q; † hæc quidē
ita ſe habent quādo à liberis ſcriptura patris agnoſcitur:
*Dd.in d. auth quod ſine. Barbat. conſ. 58. verſ. nec obſtat. lib. 4.*
*Corn. conſ. 118. in hac conſultatione vol. 3. Gozad. conſ. 3. n. 17. Ri-*
114 *min. conſ. 329. n. 12.* vel, † quando confeſſio liberorum ad-
ſit: *gl. in auth. de teſtam. imperfect. in § fin. verb. diviſione. Caſtrenſ.*
*conſ. 374. viſis omnib. li. 1 & not in c. 1 de Confeſſ. in 6. & in auth.*
115 *ſed neceſſ. C. de donat ante nupt.* Si verbo † abnegetur, duob⁹
teſtibus probanda eſt: *gl. in l. ſi fideicōmiſſa. §. 1. ff. de legat. 3. Cyn.*
*Salic. Caſt. in l. fin. C. famil. herciſc. gl. & Dd. in l. quoties eod.* Scri-
116 ptura † enim, ſive voluntas, patris: ſive etiam quodcunq;
judiciū vel diſpoſitio duobus ad minimū teſtibus proba-
ri debet: *l. vbi numerus. 12 ibiq; Dd. ff. de teſtib. Bart. Angel. Alex.*
*Fulgoſ. Caſtr. in dict. Auth. quod ſine. Vaſq. Succeſſ. reſol. §. 1. n. 31.*
*Bald. conſ. 178. quando Sapiens. lib. 4. Caſtr. conſ. 371. viſis omni-*
*bus & conſ. 451. viſis & examinatis. lib. 1. Soc. Iun. conſ. 144. n. 31.*
*lib. 2. Boër. deciſ. 240. n. 6. Alex. conſ. 150. lib. 5. & conſ. 80. lib. 4.*
*& conſ. 76. lib. 3. & conſ. 181. n. 3. lib. 2. & conſ. 58. lib. 7. & conſ.*
*103. n. 4. lib. 7. & conſ. 150. n. 16. lib. 5. & ita cōmuniter conſtitu-*
*tum ait Ioſ. Ludovic. deciſ. 7. n. 8. Alex. conſ. 161. examinatis. n. 6.*
117 *& conſ. 104. n. 4. & conſ. 146. vbi teſtatur de cōmuni.* neque †
ſufficit hoc in caſu, vt teſtes dicant, ſe agnoſcere ſcriptu-
ram teſtatoris, aliàs ſibi benè notā & cognitam: tū enim
parū fidei illis tribuitur. *§ ſi quis igitur auth. de Inſtrum. caut.*
*& fid. l. teſtium. C. de teſtib. Iacob. Butr. in auth. & contractus. de*
*fid. Inſtrum. Rom. in l. nuda ratio de donation. & in l. admonendi.*
*ff. de jurejur. l. ſcripturas. qui potior. in pign. Auth. ſed novo jure. C.*
*ſi cert. pet. Hyppol. de Marſil. in rubr. de probat. nu. 299. Menoch.*
118 *conſ. 267. niſi me publicum. n. 18. cum ſeq.* Sed † neceſsè prorſus
eſt, vt deponant; ſe eū adfuiſſe præſentes, interfuiſſe,
atq; vidiſſe, cum teſtamentum à patre conſcriberetur:
*Bald. Fulgoſ. in d. Auth. quod ſine. gl. in §. & quod ſæpè. auth. de*
*triente & ſemiſſ. Cephal. conſ. 377. n. 46. & conſ. 409. n. 17. &*
*conſ. 512. n. 22. Rum. conſ. 71. n. 20. vol. 3. Alex. conſ. 123. vol. 1. &*
*conſ. 76. vol. 3. & conſ. 242. & conſ. 220. Socin. conſ. 274. n. 12.*
119 *lib. 2.* Aliud † enim eſt quærere de veritate rei, vt quando
teſtibus nota ſint contenta ſcripturæ: aliud de probatio-
ne ſcripturæ: *l. ſi conſtiterit, cū ſeqq. C. de fid. inſtrum. l. contrahi-*
*tur. de pignor. Caſtr. conſ. 87. vol. 2. Gravett. de antiq. temp. p. 1. n.*
*58. Menoch. conſ. 267. n. 18 [illegible] ſeqq. & de arbitr. judic. caſ. 124.*
*lib. 2. Rimin. conſ. 297. n. 34. vol. 3. Anchor. p. 1. quæſt. fam. 10. n.*
*2. Rum. conſ. 46. n. 8. lib. 4.*

Zum andern/ obwol offt erwelter N. in ſeiner ſchwach-
heit möchte willens geweſen ſein / einen letzten willen zu-
machen; ſo wird doch zuföderſt auch in teſtamento inter
liberos allerdings erfodert: vt tale teſtamentū ſit perfectū
120 ratione voluntatis: eò, quod † teſtamentū paternū ratio-
ne voluntatis imperfectū, nec, vt Codicillus, nec, vt do-
natio causâ mortis, nec, vt fideicōmiſſum, nec, vt dona-
tio inter vivos, tanto q; minus, vt teſtamentū inter libe-
ros valeat: *gl. in l. ſi is qui. & ibi Bt. & Dd. communiter ff. de te-*
*ſtam. Paul. de Caſtr. in l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto. n 3.*
*cōmunem dicens. Corn. n 3. qui hanc communiter obſervari atteſta-*
*tur. Iaſ. n. 2. limit. 1. Curt. Iun. n. 4. D. auth. n. 27. & Dd. C. de te-*
*ſtam. Myn. obſ. 28. cent. 5. Gail. obſ. 112. n. 10. lib. 2. Ant. Gabr. Ro-*
*man. in tract. regal. lib. 4. tit. de teſtam. concl. 9. nu. 1. Dilect. tr. de*
*art. teſtandi. tit. 2. caut. vlt. n. 6. Pecc. in tr. de teſtam. conjug. lib. 1. c.*
*18. n. 4. & c. 31. nu. 10. Iul. Clar. recept. ſentent. §. teſtamentum.*
*quæſt. 9. n. 1. Graſſ. recept. ſentent. § teſtamentū. q. 12. n. 1.* Dafür
aber dieſer Zettel vnd bloſſes Concept nicht kan geachtet
werden. Dañ ob der Eingang deſſelben Zettels zwar wei-
ſet/ daß der N. mag willens geweſen ſein/ einen beſtändigen
letzten willen zumachen: ſo iſt er doch/ ehe diß volnzogen/ vñ
in formā ſolennem teſtamenti gebracht worden/ darüber
im Tode verblichen/ vnd nicht mehr/ dann ein bloſes Con-
121 cept verblieben. Nun iſt es vnlaugbaren Rechtens: Etſi †
quis teſtari voluerit, & ad teſtamentum cōdendum nō-
nulla præparaverit, ex hoc tamē non eſt dicendus diem
ſuum obiiſſe ipſum teſtato: cùm ex deſiderio ſuo, & vo-
luntate teſtandi, nemo dicendus ſit teſtatus deceſſiſſe:
ſed vt hoc dicatur, neceſſe eſt, re ipsâ teſtatum eſſe: *§. po-*
*ſteriore. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. l. ſi quis in pr. ff. de legat. 3.*
Et † non dicitur quis teſtamentū ex eo condidiſſe, quod 122
dixit: volo teſtari: *l. verbum volo. ibi Bald. C. de fideicom. Mazol.*
*conſ. 105. n. 67. vbi ait:* Voluntatē, quæ non tranſit in diſpo-
ſitionem, nihil operari. Vnde † in terminis huius cōtro- 123
verſiæ deciſum eſt, ſi teſtator ſcripſiſſet ſchedā, vt eſſet ex-
emplum conficiendi teſtamenti, & morte præveniatur,
antequā diſpoſitio illa ſit executa, teſtamentum eſſe im-
perfectum, atq; adeò non valere: *Oldrad. conſ. 119. & ad cō-*
*firmationem huius ſententiæ Vivius deciſ. 13. n. 3. adducit text. in l.*
*fideicommiſſa. §. quoties. ff. de legat. 3. Idē docendo amplexi ſunt Iaſ.*
*in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto n. 4. C. de teſtam. Curt. Sen.*
*in l. admonendi. n. 123. ff. de jurejur. Dec. in c. 1. n. 15. de fid. Inſtrum.*
*Bart. & alij. in l. ſi is, qui teſtam. ff. qui teſtam. facer. poſſ. Covar.*
*in c. relatum. el. 1. nu. 9. de teſtam. Et conſulendo ſecuti ſunt Ioh. de*
*Anan. conſ. 57. Iaſ. conſ. 196. col. 4. verſ. ad idem. vol. 2. & conſ. 8.*
*n. 1. verſ. quartò ad confirmationē Rum. conſ. 7. n. 7. & cōſ. 11. n. 12.*
*vol. 2. Dec. conſ. 159. n. 4. & conſ. 488. n. 12. & 13. Pariſ. conſ. 24.*
*n. 11. vol. 3.* eamq; cōmunem eſſe Doctorum opinionē &
veram, & cōmuniter approbatam, & à qua nullatenus in
judicando ſit recedendū *dicit Iaſ. conſ. 155. n. 3. verſ. ſed per ad-*
*vocatos vol. 4. Grammat. deciſ. Neapol. 62. n. 15. & Marilian. de-*
*ciſ. 47. n. 2. & ſeq. Caſtr. conſ. 410. vol. 2. Socin. Iun. conſ. 179. vol.*
*2. n. 57. Mod. ſtin. Piſt. conſ. 31. n. 31. & ſeq. vol. 1.*

Zum dritten / ſo weiſſet auch der Inhalt vnd Context
deß angegebenen Zettels, daß derſelbe/ ratione voluntatis,
tanquā formæ intrinſecæ, weder halb noch gantz iſt. Dañ/
nach dem fünff ſtehenden Puncten / da kein beſchluß geſetzet/
oder dz angemaßte Teſtament geendert worden / wird eine
correctio, der zweyer vorigen Puncten befunden: vñ hier-
auff iſt gleichsfals kein ſchluß geſetzt/ darauß zuvernemē/
daß der N. ſolte hiemit ſeinen letzten willen geendet haben,
ſondern es folgen hierauff dieſe Worte: Deß zu vhrkund/
habe ich mit eigner Hand vnterſchribē: Welche vor deß N.
eigene/ dieſſeits aber vngeſtandene/ Hand angegebē werdē.

Vnd geſetzt / wann gleich erwieſen würde / daß ſolche
Worte/ mit deß N. eigner Hand ſolten geſchriben ſein / ſo
were doch noch gantz zweiffelhafftig vñ vngewiß/ ob ſie ſich
allein auff die letzten zwo correctionas clauſulas, oder auff
den gantzen præcedentem contextum referirten. Vnd
iſt hierinnen d' Rechts verſtändigen einhellige Meinung/
man lege es gleich in welche form man wolle / daß es doch
teſtamentū ratione voluntatis imperfectū, bleiben müſ-
ſe: dieweil gar kein ſchluß deſſelben zubefinden: Vnd man
viel weniger wiſſen kan, ob der N. etwz noch darzu zuthun/
oder davon zunehmen / möchte in willens geweſen ſein.
Dann es verſehenen Rechtens iſt: Factionē † teſtamenti 124
nullā diviſionem recipere: ſed vno contextu perficien-
dā eſſe: *per l. heredes palam. §. vlt. ff. de teſtam. l. cum antiquitas.*
*C. eod. l. furioſum & ibi Dd. C. qui teſtam. fac. poſſ. l. ſi quis cum ibi*
*Bart. & alij. ff. de teſtam. l. fideicommiſſa §. 1. & ibi Bartol. ff. de*
*legat. 3. Iaſ. in l. jus noſtrum ff. de R. I.* Eſt † namq; teſtamentū 125
quid individuum: *d. l. furioſum. C. qui teſtam. fac. poſ. Bart.*
*& Dd. in l. ſi is, qui teſtamentum: & in rubr. ff. de legat. 1. Cavalc.*
*in deciſ. Fivizan. 4. n. 17. part. 3.* nimirum, quoad ſui formā:
*Rum. conſ. 5. n. 3. & ſeq. vol. 2. Burſat. conſ. 370. n. 40.* Ideoq; † 126
vires ſuas ab vltimo puncto capere dicitur: *juxta Bald. &*
*Imol. in d. l. ſi is qui teſtam. Socin. Sen. conſ. 92. n. 3. vol. 3. Iaſ. conſ.*
*8. n. 1. princ. verſ. item teſtamentum.*

Mehr beſagen die gemeinen Rechte: in † Individuis ni- 127
hil factū intelligi, donec aliquid faciendū ſupereſt: *l. cum*
*Silanianum Cod. de his quib. vt indign. gl. in c. 1. de Sacram. bapt.*
*non iterand. gl. c. 1. de ſucceſſ. ab Inteſt. Abbas conſ. 105. vol. 2.* Et
qui † partem individui facit, nihil cēſetur peregiſſe: *l. fin.* 128
*C. qui teſtam. fac. poſſ. l. fin. C. ad Syllan. Iaſ. in l. ſi mihi & tibi §.*
*in legatis. n. 10. ff. de legat. 1.* Nec † quid perfectum, quod nō 129
conſtet omnibus ſuis partibus: *l. 1. ff. de Orig. Iur. l. fin. de in*
*jus vocand. vt eant. c. maiores. §. ſed adhuc quæritur. extr. de ba-*
*ptiſm. gl. in l. contractus. verb. perficere. C. de fid. inſtrum. Felin. in c.*
*veniens. col. 2. ext. de accuſat. Cephal. conſ. 773. n. 73. lib. 5. per l. qui*
*pignori. ff. de pignor. l. ſi neceſſarias § ſi vnus ff. de pign. action.* Et † 130
imper-

imperfectum in jure, pro nullo haberi: *argt. §. ex eo autem*
*ſolv. Inſtit. quib. mod. teſtam infirm Zaſ. in l. ſi ita ſtipulatus. §.*
*1. num. 4. ff. de Verb. Obl. gl. in cap. tuæ. de cleric. non reſid.*
131 Et † utile per inutile vitiari: *l. rei appellatio. §. fin. ff. de Verb.*
*Sign. & ibi Alciat. Bartol. in l. gracè. §. illud. num. 3. ff. de fidejuſſ. l.*
*quemadmodum. C. de agric. & cenſit. Dyn in c. utile. per inutile.*
*num. 4. de Reg. Iur. Bald. in l. certi. §. quoniam denec. ff. ſi cert.*
*petat.*

132 Unde in ſpecie deciditur: quoties quis † tantũ exem-
plum teſtamenti præparat: & prius decedit, quam im-
pletur, ſcripturam illam, vel Schedam, neque vim teſta-
menti: neque codicillorum obtinere: nihilq; inde debe-
ri, etiamſi habeat verba fideicommiſſi: *text. in l. fideicom-*
*miſſa. §. 1. ff. de Legat. 3. l. ſi quis cum teſtamentum. & ibi Bartol.*
*Bald & Dd. ff. de teſtam. l. furioſum. C. qui teſtam. fac. poſſ. l. Lu-*
*cius. ff. de milit. teſtamen. l. fin. C. de Codicill. l. 1. ff. de Iure Codicil.*
133 Non impletum † autem, & nullum intelligitur teſta-
mentum, ſi teſtator, antequam teſtes rogati conveniant,
& ejus voluntatem jam ſcriptam & ordinatam ſuo ſigil-
lo, & ſubſcriptione confirment, obmuteſcat, vel morte
corripiatur: *l. ſi non ſpeciali. l. ſi unus. l. hac conſultiſſima. C. de*
*teſt. d. l. furioſum. C. qui teſtam. fac. poſſ. d. l. ſi quis cum. & ibi Bart.*
*num. 4. l. ad teſtium §. ſi quis ex teſtibus. ff. de teſtament.*

134 Vnd weiter im Rechten geordnet iſt: quod † teſta-
mentum, ratione voluntatis imperfectum, ne quidem
inter liberos ſuſtineatur: veluti, ſi eum aliquid legare
cœperit, morte præventus ſit teſtator, vel alio accidente
teſtamentum cœptum abſolvere impediretur: *ut tradunt*
*Dd. communiter in l. ex ea ſcriptura. & l. ſi is qui. de teſtam. l. fidei-*
*commiſſa. § 1. de legat. 3. gl. in l. fin. verb. impletam ubi Bartol. Bald.*
*Salic. & reliqui. C. famil. hercisc. Angel. in §. ex eo. Inſtit. quib. mod.*
*teſtam. infir. Alex. conſ. 76. Ponderatis his. vol. 3. Caſtr. conſ. 203.*
*& conſ. 304. Iohan. de Anan. conſ. 57. Corn. conſ. 49. videtur pri-*
*ma facie. num. 5. vol. 1. Rum. conſil. 15. viſo themate, & his omnibus.*
*num. 14. & conſil. 204. viſo teſtamento. num. 4. vol. 2. Anton.*
*Gabr. de teſtam. concluſ. 9. num. 10. Clarus. §. teſtamentum. quaſt.*
*9. Vsv. com. opin. 339. Emanuel Soar. in theſ. recept. ſentent. verb.*
*teſtamentum. num. 90. ubi plures citat. Sigiſm. Lofred. conſil. 14.*
*ubi refert, quod hæc ſit communis opinio, non ſolum quoad liberos,*
*ſed etiam, quoad piam cauſam: Gabr. concluſ. 9. tit. de Gal. te-*
135 *ſtamen. lib. 4. Iohan. Petr. Surd. conſil. 257.* Quodque † hoc
caſu, ne quidem ſuſtineatur teſtamentum, quoad im-
perfectè diſpoſita, ideoque etiam non valeat inter libe-
ros: *Curt. Iun. Natta Socin. & alij allegati prolixè à Iul. Clar. dic.*
*§. teſtamentum. q. 9. in fin.*

6 Et hujus rei ratio adfertur: quia † defectus juris na-
turalis plus peccat, quam juris poſitivi: *Alex. dic. §. ex im-*
7 *perfecto. num. 2.* Et † magis vitiat imperfectio ſenſus &
voluntatis: quàm formæ extrinſecæ & ſolennitatis:
*Bald. in l. ſi is, qui. ff. de teſtamen. Caſtr. conſil. 201. & 205.*
Ac forma † eſſentialis teſtamenti conſiſtit, in puncto
indiviſibili: & in ultima concluſiva litera: *argt. l. contra-*
*ctus. C. de fid. inſtrum. Bart. in l. juriſgentium. §. quinimò. de pact.*
*Bald. in l. quid ergò. § pœna gravis. de his qui not. infam. Vaſqu. in*
*tract. de ſucceſſ. creat. progreſſ. & reſol. lib. 2. §. 17. requiſito. 28.*
*num. 103. & Bald. in l. ſi is qui. C. de teſtament. ubi ait:*
Quod † perfectio teſtamenti, ſtet in ultimâ Syllabâ: &
quando conſtat, teſtatorem nihil ultra, quam factum ſit,
diſponere voluiſſe: *Dd. in d. l. ſi is qui de teſtam. Alex. conſil. 12.*
*num. 7. vol. 7.* Unde † & de formâ eſſentiali teſtamenti de-
cet eſſe concluſio: *l. furioſum. C. qui teſtam. fac. poſſ. Bald. in*
*l. ſi is qui. Iohan. Petr. Surd. conſ. 257. nu. 19. Menoch. conſ. 224.*
*num. 5. 6. & 7.* Quemadmodum † etiam in contractibus
obtinet, ut concluſione perficiantur, atque abſolvantur:
*l. contractus. de fid. inſtrum. Bartol. in d. l. juriſgentium. §. quin-*
*imò. de pact. gloſſ. in l. ſi inæqualibus. de hered. inſtit.* Conclu-
ſio † enim præcipuè attendenda eſt: quicquid antea vel
dictum, vel tractatum appareat: *text. in l. ſi voluntate. ubi*
*Bald. & alij. C. de reſcind. vendit. Iaſ. in l. final. §. idem reſpondit. ff.*
*de Verb. obl. Bald. in l. domum. Cod. de rei vindic. & in l. præſcriptio.*
*in fin. Cod. ſi contr. jus vel util. publ. Decius. conſ. 404. num. 11. Rol.*
*à Val. conſ. 90. num. 12. & 13. vol. 3.* Quandoquidem con-
tractuum præparatoria ſeu tractatus multum differunt
à conſenſu & contractu perfecto: & ante concluſio-
nem † ritè & rectè factam, contrahentes non dicuntur 143
contraxiſſe: ſed contrahere velle: *Bero. in c. nulli. col. 2. de*
*his quæ fiunt à Prælat. gl. in c. tua nuper. eod. Bald. in c. in cauſis. col.*
*2. de elect. Menoch. de arbitr. jud. quaſt. caſ. 470. Andr. Gail. lib. 1.*
*obſervat. 140. num. 12.* Et † tractatus in contractibus, nul- 144
lam induunt obligationem, antequam illi à contrahen-
tibus pro perfectis & abſolutis habeantur: *text. in c. 1. de*
*reb. Eccleſ. non alien. in 6. text. in d. l. ſi voluntate tua. C. de reſcind.*
*vendit. Alex. conſ. 18. num. 2. & conſ. 28. num. 3. vol. 1.* Multa † e- 145
nim ſæpe tractantur & fiunt, quæ tamen non perficiun-
tur: aut ad concluſionem & finalem ſcopum perve-
niunt: *Bald. in l. multum. num. 26. C. ſi quis alt. vel ſibi. & in l. e-*
*leganter. ff. de cond. indebit. text. in l. ſciendum. §. dictum. ibi: ea au-*
*tem ſola. ff. de adil. edict. Bald. in l. cum allegas: num. 8. C. de Vſur.*
*Alex. conſil 13. num. 17. inc. ex his quæ. & conſ. 28. incip. viſis & ac-*
*curatè ponderatis. vol. 1.*

Derowegen hierauß kein anders erfolget: dann daß
der Erbe vnd Sohn / Inhalt deß erregten vnvolzogenen
Teſtaments / die Vätterliche Erbſchafft vnnd ſtattliche
Bahrſchafft / jhme allein anzuheimſchen / vnd zuzueignen
nicht befugt geweſen: Sondern dieſelbe zuſamb der Toch-
ter vnd Erbin / ab inteſtato anheim gefallen vnd gehörig
ſey: Nuda † enim voluntate teſtamentum, excepto te- 146
ſtamento militis, perfici non poteſt: *gl. in l. fraudem. verb.*
*mihi. & l. Lucius. ff. de milit. teſtament.* ubi † nec ſola volunta- 147
tis conjectura ad inducendum fideicommiſſum ſufficit,
ſi de voluntate defuncti, cupientis hereditatem ſuam a-
licui reſtitui, per certa, ſive ſolennia verba fideicommiſſi,
non liquidò conſtet: *l. pater. §. penultim. l. teſtatorem. §. 1. ff. de*
*legat. 3. l. generali. in pr. ff. de uſufruct. legat. l. Titia cum teſtamen-*
*to in pr. & §. Cajus Sejus. ff. de leg. 2. l. fideicommiſſa. §. ſi ita quis. ff.*
*de legat. 3. Anton. Faber. lib. 14. conject. cap. 2.*

Zum vierten / den vngeſtandenen Fall alſo geſetzt: aber
gar nicht eingereumbt: das ſolcher Zettel: ein letzter vät-
terlicher Wille / inter liberos ſein ſolte: ſo iſt doch gleich-
fals † ferner zuberichten / daß dieſer Zettel die ſolennia, 148
oder Zierligkeit gar nicht habe / welche die Rechte / auch in
teſtamento patris inter liberos, erfodern: *in l. hac conſultiſ-*
*ſima. 21. §. ex imperfecto. & Auth. ſeq. C. de teſtam.* Dann † an- 149
fänglichen / ſo iſt die Vnterſchrifft / gar mit keinem Tauff-
vnd Zunamen vorgewiſſet: da doch *in d. §. ex imperfecto. &*
*auth. ſeq.* Die Rechte erfordern / daß der Vatter entweder
ſeinen letzten Willen / inter liberos ſelbſt gantz ſchreibe: o-
der ja denſelben formaliter vnterſchreibe: nemlich / mit ſei-
nem Tauff- vnd Zunamen: *Iaſ. ad d. auth. & Dauth. ad d.*
*§. ex imperfecto. num. 28. Clar. §. teſtamentum. quaſt. 14. Caſtrenſ.*
*conſil. 93. viſo dicto. lib. 1. Natta conſ. 651. vol. 4. num. 4. Maſcard.*
*de Probat. lib. 3. concl. 1352. n. 7. Molin. conſ. 31. n. 9. Hippol. Rimin.*
*conſ. 297. n. 41. vol. 3.*

Item: † mit außdrücklicher Vermeldung / daß diß / ſo 150
er vnterſchrieben ſein letzter Wille vnnd Meynung ſey:
*Natta in d. auth. Graſ. §. teſtamentum. quaſt. 13. num. 6. ubi ait*
*ſententiam contrariam communiter damnari. Iul. Clar. in §. teſta-*
*mentum. q. 14. verſ. quaro quid ſi ſcheduli: ubi ex mente Bart. in*
*l. Divus. §. Idem Senatus. num. 2. ad leg. Cornel. de falſ. tradit ſpe-*
*cialem ſubſcriptionem hoc caſu neceſſariam eſſe; puta: approbo*
*hoc teſtamentum meum conditum inter liberos: & ſequitur Ma-*
*ſcard. de Probat. lib. 3. concluſ. 1352. num. 65.*

Item: † mit Vermeldung der Zeit / Jahres / Mo- 151
nats / vnd deß Tages in ſpecie, wenner / der Vatter ſol-
chen letzten Willen vnterſchrieben: *Bald. Salicet. & reliqui*
*in d. auth. quod ſine. Angel. in Auth. de teſtam. imperfect. & in auth.*
*ut præponatur nomen Imper. Bartol. in l. ſi quis ex argentarijs. §.*
*ſi initium. de edendo. gloſ. in l. generali. C. de diverſ. reſcript.*
*Dec. in l. 2. de fid. Inſtrum. num. 14. Alex. conſil. 122. volum. 1.*
*& conſ. 76. vol. 3. Abbas. conſ. 98. in quaſtione. lib. 2. Guid. Pap.*
*conſil. 55 omiſſa facti. num. 4. Roman. conſ. 149. Rimin. conſil. 331.*
*num. 2. vol. 2. Tiber. Decian. reſponſ. 34. n. 3. vol. 1. & conſil. 126.*

*num.3.vol.3.Brrou.conſ.1.num.52.vol.2.Ruin. conſ.7. primò videndum eſt.num.10.vol.3.Hartman. Piſtor.lib.1.quæſt.1.n.1.10. & 14. ubi videtur noſtrum caſum præſentem in ſpecie decidere. Clar d.§.quæſt.11.num.2.& quæſt.14.Dauth.ad d.§.ex imperfecto.num.36.Maſcard.de probation.concluſ.1352.num.63.vol.3.*

152 Jtem; † daß der Vatter den Kindern in ſolchem letzten Willen / zum wenigſten jhre Legitimam, vnd natürlich Pflichttheil / titulo Inſtitutionis verlaſſe: aliàs enim tale teſtamentum, etiam alijs requiſitis accedentibus, inter liberos non ſubſiſteret: *expreſſ.text.in § aliud quoque. Auth. ut cum de appellat.cogn. Iaſon in Authent. noviſſima.n.16. & ibi Dd. communiter. C. de inofficioſ.teſtam. Vaſq.tr.de ſucceſſ. creat.lib.2.§.20.p.4.num.228. Iul. Clar. §. teſtament. quæſt.8. num.5.verſ.ſed pone. Geil.obſerv.112.num.10.lib.2. Sim. de Prætor. de Interpret. ultim. volunt. lib.5. interpr.1.dub.3.num.117. Hartm.Piſtor.d.quæſt.1.num.13.Graſſ.recept.Sentent.§ teſtamentum.quæſt.11.num.10.Matheſil.Singul.106.Dauth.in l.hac conſultiſſ.§.ex imperfecto.num.19.& 33.C.de teſtam. Petr. Frider. de Proceſſ. in Camer.extr.lib.2.cap.68.n.7. Weſenbec.conſil.90. num.10.& ſeqq.*

Welcher Stück keines / auch das geringſte nicht / in ſolchem Zettel zu befinden iſt: deſſen ad ocularem inſpectionem,& accuratam relectionem deſſelben referendo:

153 Quæ tamen † omnia & ſingula adeò neceſſaria ſunt, ut, ſi in teſtamento patris inter liberos condito omittantur, teſtamentum etiam quoad liberos ſit nullum & invalidum: *gloſ. Bartol. Salicet. & Dd. communiter, citatis locis.*

154 Neque ſanè mirum. Nam † cum parentibus in ſcriptis teſtari volentibus, certa forma à lege ſit propoſita, eam certè tranſgredi minimè debent: Quinimò illa non obſervata, actus redditur nullus: *l.Iulianus.§.ſed etſi quis.ff.ad exhibend.l.1.C.de præd.decur.lib.10.Cyn. Bald.in l.ambiguitates. C.de teſtam.l.cum hi.§.ſi prætor. de tranſact. Alex.conſ.42.ſuper præmiſſ.vol.1.Dec.conſ.11.& conſil.466.num.14.& conſ.531.n.3. Marſil. conſil.14.num.6. Rimnald.conſ.180.num.5.& conſil. 190.num.20.& conſil.327.Rol.à Valle.conſ.72.num.63.vol.2. Dec. in l. cum hi.§. Si prætor. de tranſact. & in l.1. de liber. & poſthum. Portius conſil.112.num.28. Bertr. conſil.147. num.2.*

155 Proviſi itidem juris eſt: quod † omnis omninò pactio vel diſpoſitio, qua cui facultas teſtandi permittitur: hunc ſemper habeat ſenſum, dummodò conſueta, & legitimâ formâ teſtamentum perficiatur: *text.in l.ſi quando. in princ.C.de inoffic.teſtam.Pecc. in tr. de teſtam.conjug.lib.3.cap. 25.num.11,Rimin in rubr.num.222.C.qui admi.Tiraq.in l.ſi unquam in præfat.num.33.& 34.Menoch.in tr.de remed.poſſeſ.recuper.remed. 6. num. 23. Dauth. in tract. de teſtament. num.354. Schrader.in tr.feud.p.1.quæſt.5.num.14. Capiſ. in tr.de num.teſt. part.1.cap.12.num.21.& 22.* Vnd jrret allhier weniger dann nichts die gemeine Rechtsregul: quod pro teſtamento

156 ſit pronunciandum. Non † enim procedit, quoties teſtatori culpa aliqua, in conſcribendo teſtamento, commiſſa, imputari poteſt: veluti, ſi ſolennitates à lege, moribuſque præſcriptas, fideliter & diligenter non obſervaverit: *l.ultim.ibi Caſtr.C.de poſthum.her.inſtit.Bl.in l.poſthumo.num.8. in fin.C.de bon.poſſ.contr.tabul. Mantic. in tract. de conjectur.ult.voluntat.lib.3.tit.15.n.13. Maſcard. in tract. de probat.concl.1353.n.19.* Quis verò dubitabit, hic plurimas ſolennitates, & quidem eas, in quibus cardo totius negotij vertitur, omiſſas eſſe? Concludamus ergò, vel ob defectum requiſitorum prætenſum hoc teſtamentum concidere, & nullum eſſe.

Ob auch wol zum fünfften ſolcher Zettel / nach deß N. Begräbnüß / den N Septemb. Anno N. verleſen vnd publiciret worden: So hat jhme doch ſolche Publication nichts nemen / noch geben / viel weniger eine Krafft vnd

157 effect, ſo er zuvor nicht gehabt / zuſetzen können. Iure † enim cautum eſt, quod actus, qui eſt nullus, confirmari non poſſit: *Bart.in l.obſervare.oppoſ.1.ff.de offic. Proconſ.Dec.in l.ſemper,qui non prohibet.num.16.ff.de reg.jur.& conſ.488.n.18. ubi reſpondit*: quod heredes non poſſint confirmare privatam ſcripturam, quam teſtator voluit habere vim teſtamenti: Cum † teſtamentum ſit juris publici, quod 158

non poteſt alterari pactis privatorum: *l.3.ff. de his qui teſtam.fac.poſſ.l.fin.ff.de ſuis & legit.l.nec ex prætorio.ff.de Reg. Iur. l. jus publicum. ff. de pact. l. neque pignus.§.1.ff. de Reg. Iur.*

Et † aliàs notarij ſubſcriptio, vel imbreviatura, tali teſta- 159

mento nihil roboris tribuit, ſi cætera requiſita deſint: *Iul.Clar.d.§ teſtamentum.quæſt.14.* Bevorab / weil die Tochter eo tempore minorennis vnd Vnmündig geweſen: unde infertur, ipſam, quòd tum publicè factum & actum ex fragilitate ſexus, teneræ ætatis, & ſimplicitate animi, ignoraſſe; quod & ignorare licet; *text. in l. is poteſt.ff.de acquir.vel omit.hered.l.fin.ff. de decret.ab ordin. facien.*

præterquam enim, quod † in genere traditum eſt: igno- 160

rantiam præſumi: *c.ignorantia: de Reg.Iur. in 6. Maſcard.de Probat.concluſ.879.num.1.vol.2.ubi infinitos allegat. & noviſſimè Menoch. de præſumt. lib.6. præſumt. 23. per diſcurſum.*

in † ſpecie, etiam de fœmina, ſive muliere ita reſpondit: 161

*Dec.conſ.351.in fin.*Et de minore; *Bald.conſ.440.col.fin.vol.3. Aretin.conſil.67.num.9.Dec.conſ.445.num.35.Ruin. conſ.60. num.25. volum.3. Maſcard.dict. concluſ.879. num.19. & 20.*

Atqui † ignorans non dicitur conſentire: *l.ſi per errorem.* 162

*ff.de Iuriſdict.omn.judic.l. mater decedens. C. de inoffic. teſtam. Surd.conſil.150.num.42.*Et † ignorans non cenſetur ratifi- 163

care ea, quæ ignorat: *Bald.in l.1.oppoſ.19.C. qui admit.Ruin. conſ.48.num.12.vol.1.Pariſ.conſ.47.n.97.vol.1.* Ubi † autem 164

nullus conſenſus eſt, ibi nec approbatio aliqua intelligi poteſt: *Burſat.conſ.432.num.49.Cephal.conſ.377.num.56. ubi dicit*: approbationem ejus rei, quam quis neſcivit, non valere: neque etiam approbanti nocere. Dazu

noch ferner diß kompt: quòd † & aliàs jus dicendi teſta- 165

mentum nullum, duret annos triginta: ut propoſitâ nullitatis quæſtione, impugnari poſſit: *Br. in l.ſi expreſſè. num.12.de appellat. Ferrarienſ.in form.appelland. verb. eſſe vult. num.4. Weſenbec. in parat.in fin.ff.de lib.& poſthum. her.inſtit. Gomez.var. reſolut.1.c.11.num.34.verſ. hodiè.Guid. Pap.deciſ. 597.text.in l.licet.C.de jur.deliber.Iaſ.in l ſi filius.num.14. de liber.& poſthum.*

Sicut † &, ſi minus legitimâ teſtator reli- 166

querit, actio ad ſupplementum legitimæ perpetua eſt, & uſque ad triginta annos competit: ut eſt verior & communior ſententia: *l.omnimodo l.ſancimus.§.repletionem. ubi Dd.C.de inoffic.teſtam.Vigl.ad §.ſed hæc ita.num.2. Inſtit. de inoffic.teſtam.Mynſing.2.obſervat.72. Geil.lib.2. obſervat.120. num.7.Vaſq de ſucceſſ.creat.§ 20.num.255. Thom. Grammat. deciſ.103 num.46. Weſenb.in §.cum autem.num.3. Inſtit. de inoffic.teſtam.Gomez.tom.1.reſolut.11.num.23. Bocr.deciſ.250. num.1.Ant.Faber.3.conject.17.in fin. Ioh. Nol.in diſput.feudal. diſputat.5.theſ.8.lit.a.in fin.Marc.Mant. in tr.de legitima.§.nota ſecundo.*

Vnd zum ſechſten / auff den euſſerſten Fall / wenn der Erbe vnd Sohn den Beweiß auff ſich nemen / vnd das ſolcher Zettel pro teſtamento inter liberos ratione voluntatis & ſolennium perfecto, zuachten were / außführen ſolte: Als jhme doch wol vnmöglich ſeyn vnd bleiben wird: ſo würde doch auch auff ſolchen Fall der Tochter vnd Erbin / vnd an jhre Statt / dero verordneten Vormünden / auch in illum eventum, die Klage / vnd actio ad ſupplementum legitimæ zu intentiren bevorſtehen: Teſtator enim parens, ut ut voluerit, atque potuerit: non tamen ita teſtari potuit, ut lædere filiam in legitimâ ſuâ poſſit, vel etiam præpedire, quo minus filia læſa ad ſupplementum legitimæ rectè agat. Noviſſimi e-

nim Juris eſt, quod † in teſtamento, inter liberos quo- 167

que legitima liberis, plenè atque integrè relinquenda ſit: *Guid.Pap.deciſ.Gratianopol.456.Sim.de Præt.in tr.de ultim. volunt. interpr.lib.5.interpr.1.dub.3.num.117. Andr. Geil.lib.2. obſerv.113.num.20.Graſſ.recept.ſentent §.teſtamentum quæſt.11. num.8.verſ.qui parentibus. Frider.in tr.de Proceſſ. extrab.lib.2. cap.68.num.7.verſ.eo benè obſervando.Flamin.de Rub. conſil.32. num.184.vol.1.*Nam † legitima, quæ debitum bonorum 168

ſubſidium appellatur: *in l.ſi totas. C. de inoffic. donation.* Et debitum: *Iuſtin.Imperat.Novel.18. & Harmenop.lib.5.epit.*

tit de

m.de Falcid.debita & legitima portio: *l. Papinianus. §.quoniam.ff.de inoffic.teſtamen.l.ſcimus.in pr.C.eod.l.omnimodò.l.quæ in pr.C.d.tit.Zonara in Theodoſ. Iuniore.* à parentibus liberis omninò relinquenda eſt: *l.parentibus.C.de inoffic.teſtam.ubi Imper.* quit: parentibus arbitrium dividendæ hereditatis inter liberos adimendum non eſt: dummodò is, qui pietatis ſibi conſcius eſt, non minus legitima retineat:
169 utpote, quæ jure † naturæ liberis deberi dicitur: *l.cum ratio.in pr.ff. de bon.damnat.l.ſcripto.in fin.ff. unde liberi. Novell.1.§.primum itaq;.de hered.& Falcid. Dec.in l.jura ſanguinis.ff.de Reg.iur. Rol.à Val.conſ.28. num.31.& conſ.78.num.2.vol.1.& conſ.97.n.10.vol.2.Natta.conſ.478.num.13. volum.3. Pariſ.conſil.28.num.5. volum.3.Geil.lib.2. obſerv.122.num.16.*
170 Et vicem † alimentorum ſubit, quæ omni jure liberis debentur: *§.1.Inſt.de jur.nat.gent.l.1.§.jus naturale.ff.de Inſtit.& jure.Novel.18.de trient.& ſemiſſ.§.prohibemus. verſic. unde enim.*
171 Ideoque † nullo onere gravari poteſt: & quicquid ei onerandæ adjicitur pro nullo eſt: *l.quoniam in prioribus. ibi: vel quodcunque onus introducens tollat. C.de inoffic. teſtam. Caccheran.deciſ.Pedemon.148.num.8.& deciſ.20.num.4. Viv.1. opin.199.Gomez.variar.reſol.1. cap.11.num.24.Geil.2.obſervat.*
172 *144.num.1.Moller.3.Semeſtr.c.11.num.2.* Immò † & legitima contra patris etiam voluntatem debetur: *Ripa in l. in quartam. num 114.verſic.tu non diſcedas.ff.ad L.Falcid. Ale-*
173 *xand.conſil.130.vol.1.* Et † ad eam liberi maſculi & fœminæ pariter admittuntur: *Graſſ.§.legitima.quaſt.7.num.2.qui communem dicit.Cardin.Pariſ.conſ.17.num.27. volum.2.*
174 *conſil.25.num.33.vol.eod.* Eamque † in reſtitutione fideicommiſſi retinere poſſunt: *d.l.quoniam.& l cum patronus.ff.de Legat.1. Roman.conſ.239.Angel.conſ.131.Fulgoſ.conſ.19.& conſ.88.dub.2.Cuman.conſ.25.col 2.Alex.conſ.78 in princ.vol.5.*
175 *& conſ.3.vol.7.* Quæ † adeò procedunt, ut etiam locum habeant, ſi fideicommiſſum relictum ſit piæ cauſæ: *Caſtrenſ.conſ.47.n.3.& conſil.111.col.3.verſ.nunc ergò. vol.2. Dec. conſ.236.col.3.& conſ.238.col.2.Decian.conſ.86.num.64.vol.3. Ruin.conſ.77.n.1.vol.2.Rol.à Val.conſ.25.n.5.& conſil.76.n.4. vol.1.& conſ.39.num.24.vol.3.* Nec intereſt, ut liberi legitimam ſuam conſequantur ab onere & gravamine liberam, teſtamentum, in quo ipſis legitima relicta eſt, ap-
176 probent nec ne; quia jure cautum eſt, etiamſi † liberi teſtamento paterno conſenſiſſent, in quo pater legitimam gravaſſet, nihilominus legitimam ſine onere deduci in proprietate, & in uſufructu: *Soarez.d.l.quoniam. ampliat.16.num 29.& ſeq. Ant.Cucch.in tract.de Legitim.gloſſ. nec in uſufructu.num.1.Dec. conſil 81. Curt. Jun.conſil.21.col.2. & conſ.33.num.4.Rol.à Val.conſil.78.num.2. volum.1.Decian. conſil.86.num.64.vol.3.Grammat.conſ.145. Socin.Iun. conſ.13. num.4.& 9.vol.2.Natta.conſ.255.num.3.vol.2. & conſil. 528. num.27.& ſeq.vol.3.Cephal conſil.563 num.13 lib 4.* Sed † & liberis, quibus integra & plena legitima non relicta eſt, agendi ad ſupplementum legitimæ jus atque facultas conceditur: *l. omnimodò l. quoniam. C. de inoffic. teſtamen. Afflict. deciſ. 306.num.1.Martin. Coler. in tr. de aliment. lib.2. cap.9.num.5.Vaſq.illuſtr.controverſ.cap.106.num.3. verſ. tamen odsè Capsf. in tr.de numer.teſt.part.1. cap.16. num.158.& ſeq.* Quod † verum eſt, etiamſi liberi teſtamentum illud, in quo minus legitimâ relinquebatur, expreſsè approbaſſent: *uti ex Caſtr.Pariſ.Alex.ſcriptum reliquit Simon de Prætor. tract.de ultim.volunt.interpret.lib.2.interpret.2.dubit.2.ſolut. num.39.* Immò, † etiamſi pater juſſiſſet, ut liberi, illo, quod ejus teſtamentum dabat, eſſent contenti, & præterea nihil planè peterent, ad ſupplementum tamen legitimæ, liberi adhuc rectè agere poterunt: *Rob.de Nigr. ad l.1.num.141.ff.de Legat.1. Suar.in repetit.d.l. quoniam.num.15.& ampliat.9. C.de inoffic. teſtam. Graſ.recept. ſent.§.legitima.q.32.num.3. Vaſq.de ſucceſ.creat.§.30.n.75. omnes hanc communi calculo approbatam eſſe, atteſtantur. Nicol.Intrigl. in tr. Subſtit. cent. 1. quaſt.18.num. 13. Marc. Ant. Peregr. in tract.de fideicom.art.36.n.94. Gomez. var.reſolut. 1.cap.11.num.23.Guid.Pancirol.conſil.124.num.21. volum.1.* Et † etiam comminationem adjeciſſet, ut liberi, qui relicto contenti non fuerint, omnia perdant: legitima tamen, ejuſq; ſupplementum, jure nõ refragrante, adhuc rectè petuntur: *ut poſt Bl.& Paul.de Caſtr.docet Rod. Suar. ad d.l.quoniam.ampl.9.num.3.verſ.& Paulus.Vaſq.d.tract. de ſucceſ.creat.§.10.num.252.verſ.quod ultimum. & num.303.* Cujus rei ratio, præter ſuprà dictam, ex jure naturæ ductam, etiam hæc eſt: quod † petitione hac legitimæ, ſupple- 181
mentique ejus, teſtamentum impugnari rectè non dicitur: *l omnimodò.& ibi Iaſ.num.5.C.de inoffic.teſtam. Gomez. var.reſolut.lib.1.cap.11.num.23.Anton.Quetta.conſ. 49.num.8.*
Quò & hoc facit, quod † legitima liberis obvenit 182
jure ſpeciali: & à jure hereditario ſeparato, ceu aliquod debitum: als ein vätterliche und privilegirte Erbſchuld: *gl.ad l.ſi quis. verb.poſſe.ff.ad L.Cornel.de falſ. gl.ad l.5. verb.debitum. C.de inoffic. donat. Mynſing. cent. 6.obſervat. 43. num. 2. Menoch.in tr.de præſumt. lib. 4. p. 1. præſ.101. num.59.*
Unde † & ratione ac intuitu legitimæ filius vel filia, 183
ſaltem poſt obitum patris, ejus rectè dicuntur creditores: Legitima item æs alienum paternum rectè dicitur: *Paul.de Caſtr.ad l.3.num.3. C.de Iur.& fact. ignor. Bl.ad l.ult. §.ſi in computatione.num.12.verſ.ſed contra hoc.C. de Iur.deliber. Iaſ.ad l filiusfamilias.§.Divi.lect.1.num.12. & lect.2.num.15.ff. de leg.1.Graſſ.recept.ſent.§.legitima.quaſt.14.in pr.ubi hanc communem eſſe atteſtatur Anton. Quett. conſil.58.num.4. volum.1. Tiraquel.ad l.ſi unquam verb.ſuſceperit liberos.num.114.C. de revocand.donation.* Hinc † & legitima omnibus legatis po- 184
tentior eſt: *Bl.in Authent.hoc amplius.appoſ.ult.C.de fideicom. Fabian.de Gioch.in Authent.noviſſima. C.de inoffic. teſtam.per l. ultim.§.licentiam. C.de jur.deliber.* Ejuſque † favorem per- 185
magnum eſſe in jure paſſim conſtat: *argt.c.ultim.17.quaſt. ult.gloſ.in l.ſi quis ad declinandam. C.de Epiſcop.& cler. gl. ad l. Papinianus.§.1.ff.de inoffic. teſtam. Tiraquel. in tract.de privil. piæ cauſæ in præfat.ad fin.verſ.quin etiam.Alex.de Imol.conſil. 18.in princ.volum.4.* Nec † ullo ſtatuto, conſuetudine, vel alio 186
jure civili tolli poteſt: *Socin.conſil.30.col 1.vol.1.conſ.150.eod. vol.Iaſ.in l ſi pater.num.21.Cod.de inſtit.& ſubſtit.& l.quoniam. col.2.verſ.quartò limita.C de inoffic.teſtam.Dec.conſ.106. num. 4.Alex.conſil.212.num.8.& eſt hæc communis & recepta Dd.opinio.ut atteſtatur Iaſ.d.l.quoniam. num.3.& in auth. noviſſima. nu.56.C.eod.Dec.in l.jura ſanguinis.de Reg.Iur. Mich.Graſ.commun.opin.lib.1.c.3 quaſt.5.* Immò jus † petendi legitimam, 187
ejuſque ſupplementum, nunquam quis remiſiſſe videtur: niſi ejus rei peculiarem ſpecificam & expreſſam, dum jura ſua remitteret, inque renunciatione generali, mentionem fecerit: *l.ſi quando.§ generaliter.ibique vulgò Dd. C.de inoffic teſtam.Bald.& Angel in l.de his.ff de tranſact. Bart. in l.gerit.q.3.verſ.ad ſecundum.de acquir.heredit. & in l. pro herede.poſt princ.ff.eod.tit. Nicol. Intrigl.tr.de ſubſtit.creat.cent.1.qu. 91.n.8.& cent.2.q.34.n.12.Vincent.de Franch.deciſ.Neapol.20. n.6.& deciſ.525.n.21.Pet.c.in tr.de teſtam.conjug. lib.1.c.4.n.4. Seraphin.de Seraphin. in tr. de juram. privil.74.n.16. Mynſing. obſerv.36.cent.6.Tiraq. in l.ſi unquam. verb.ſuſceperit.num.115. C.de revoc.donat.Oldrad.conſ.132.num.2.* Quod † verum eſt, 188
etſi ejuſmodi renunciatio juramento fuerit roborata: *Roman.in l.1.§.ſi quis ita.colum.9. & ultim. & ibi quoque Barbat.col.12.verſ.item in quantum.ff. de Verb.oblig. Thom. Grammat.deciſ.Neapol.57.n.26.& deciſ.101.n.5.& num. 49.& dec. 102.num.88.& ſeqq.Boër.deciſ.3.n.7.& ſeqq.Tiraq.de Iure primog.quaſt.55.n.2.& ſeq.Ant.Gabr.Roman.commun. concluſ. lib. 6.tit.de legitima.concluſ.8. num. 9.Ioſ. Ludovic.deciſ. Peruſ. 21. num.47.& 48.part 1.Guid. Pap.deciſ.Gratianop.427.Graſſ.recept.ſent.§.ſucceſſio ab inteſtato.quaſt.10.n.17.Laur.Ten.Rudolph. tr.cautelar.cautel.231 num.1.Sichard.conſil.matrim.9.num.48.*

Und hierauß ſtehet nun leichtlich abzunemen/weil weder die Tochter/noch wegen ihrer/die Vormünden/ volũtatem prætenſam parentis defuncti jemals agnoſciret: vielweniger der vätterlichen Verlaſſenſchafft renũciiret/ oder verzicht gethan/weiter nichts zufodern: daß der Brüd/
jr auch auff ſolchen Fall dẽ dritte Theil/aller Erbſchafft/ſo 189
ſich in deß N.Wittibe/durch deſſelbẽ Todesfall/erlediget folgẽ zulaſſen ſchuldig ſey: *per tex.expreſſũ,l.ſi quãdo.§.generaliter*

C.de inoffic. teſtam. quem textum omnes ita accipere ait Iaſ.in l.de
bis.C.de tranſact. Grammat. deciſ. Neapol.57.num.29. Marant.
190 diſp.10.num.19. Legitima † enim dicitur portio & quota
illius partis bonorum, in qua quis ab inteſtato eſſet ſuc-
ceſſurus: l.parentibus.l.cum quaeritur. C.de inoffic.teſtam. l. Pa-
pinianus.§.quoniam quarta.ff.eod.gl.in authent.noviſſima. C.eod.
191 Iaſ.in l.ſi quando §.& generaliter.in fin.C.eod.tit. Et † quon-
dam legitima illa indiſtinctè erat quadrans omnium
bonorum: Novel.18.§.hereditas. Inſtit. de hered.Inſtit.l.8.§.6.
192 & 8.ff.de inoffic.teſtam.l.6.& l.8.C.eod. Hodiè, † ſi defuncto
liberi ſuperſint quatuor vel pauciores, eſt triens, ſive
pars tertia: ſi ultrà quatuor eſt ſemis juxta verſiculum:

*Quatuor, aut infrà dant natis jura trientem:*
*Semiſſem verò dant natis quinque vel ultra;*

per auth.noviſſima.ubi omnes poſt gl.& d.l.parentibus.C.de inoffic.
teſtam.Novel.18.c.1.Novel.22.c.48.in fin.Novel.66.Schneid.in
§.ſed haec ita.num.8.Inſtit.de inoffic.teſt. Gregor.44. Syntagm. 5.
Cagnol in d.l. Papinianus §.in quarta.n.2.Dec.conſ.89.& conſil.
228.col.penultim.Gravet.conſ.236. in princ. Burſat.conſil.427.
193 n.20.lib.4.ubi dicit: Quod † legitima ſit tertia pars ejus,
quod quis ab inteſtato conſecuturus fuiſſet aere alieno,
& funeris impenſa detractis: quibus accedunt Soarez. in
theſ. commun. opin.lit.E.n.223. Gomez.lib.1.var.reſolut.cap.11.
n.22.Gabr.lib.6.de legitima.concl.2.And.Gail.lib.2.obſerv.122.n.
17.& ſeq.Mynſing.cent.4. obſervat.22.

Vnd würde zwar auch auff ſolchen Fall / dieweil der
Bruder nu in die N. Jar / die gantze Erbſchafft innebehalten /
die Schweſter aber / auß derſelben mehr nit / als NN. Thal.
bekommen / die Reſt Foderung auff ein hohes außlauffen.
194 De † quo, ut conſtare poſſit, heres tenetur juſtum & le-
gitimum Inventarium omnium bonorum à parente re-
lictorum edere: per l.fin.§.licentia.C.de jur.deliber.gl.in l.cum
de lege.ff.de Probat.Iaſ.in l.cum ex cauſa.ff.de re jud. & conſil.34.
col.3.in fin.vol.1.Curt.Iun.conſ.150.col.5. Alex.conſ.4.in fi. vol.3.
& conſ.71.col.fin.vol.4.Caſtrenſ.conſ.212.col.2.dub.2. volum.1.

Vber diß alles / zum ſiebenden vnd ſchließlich / würde
eine groſſe Vngleichheit vnd Vnbilligkeit ſeyn / wann diß-
fals / vermöge offtgemelten Zettels der Sohn vnd Erbe /
die anſehnliche Erbſchafft / vnd ſtattliche Bahrſchafft al-
lein behalten / vnd die Tochter vnd Erbin / mit dem darinnē
benimbten Ehegeld vnd Außſatz allenthalben abgeſtattet /
vnd ihres Zuſtands halben contentiret, vnd ferner nichts
zu fodern berechtiget ſein ſolte: cum tamen jura dicant,
195 quod † illorum, quorum aequalis eſt ſanctitas, & feſtivi-
tas debeat haberi aequalis: c.ſicut debet.diſtinct.76. Weſenb.
conſ.41.n.147.& ſeq. Henning. Göden.conſ.2. ubi ad hujuſmodi
196 propoſitum hanc regulam applicat. Et † ex inaequalitate inter
liberos ſervata contentiones oriuntur: l.cū oportet.in pr.&
§.ſin autē.C.de bon.quae liber.l.fratres.ubi Bal.C.de tranſa.& l.de
fideicommiſſo eod.c.juſtū eſt.23.q.3.gl.& Bart. in l.cum rē alienā.
C.de legat.Cephal.conſ.67.n.20.& ſeq.lib.1.& conſ.280.n.1.&
197 ſeq.lib.2.Ideoq; † certâ legū proviſione cautum eſt; ut ae-
qualitas inter liberos ſervetur: l.1.C.unde liber.l.cū poſt.§.ult.
ff.de bon.poſſeſſ.cōtr.tab.l.pen.C.cōmun.divid.l.inter filios.C.famil.
bercisc.l.ut liberis.& tot. tit. Cod. de collat. Quorſum & illud
198 pertinet, quòd inter † fratres & ſorores aequalitas ſer-
vanda ſit: quos ipſa lex ad aequalitatem invitat: Authen.
in ſucceſſione.C.de ſuis & legit.l.fin.cod.commun.utr.judic.Iaſ.in
l.1.n.2.C.de Pact.Geil.lib.2.obſerv.139.num.8.per l. cum pater.§.
dulciſſimis.ff.de legat.2.l.illud.& l. ut liberis.C. de collat. Ruin.
conſ.12.n.6. Cacheran.deciſ.Pedemont.23 n.16.Geil.lib.2. obſerv.
199 112 n.19. Quod † uſq; adeò verum eſt, ut pleriq. exiſti-
ment, nec teſtamentum quidem paternum, ſecundum l.
hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.C.de teſtam. inter liberos cō-
ditum, conſiſtere poſſe, niſi parens aequalitatem, & ſuas
viciſſitudines inter liberos diligenter obſervaverit: ut
conſulendo decidit Roman.conſil.179.n.16.verſ. ſecundo. & conſil.
385.n.5.Socin conſ.5.vol.3. Barbat.conſ.32.n.6.vol.1. Dec. conſil.
63.& conſ.105.n.6. Grat conſ.166.n. 49.lib.2. Marian. Socin.
conſ.127.n.10.& 19.& conſ.147. n.32.vol.2. Ant. Rub.conſ.6.
per tot. Peic.in tr.de teſt.int. conjug.lib.1.c.31.n.10. & lib.3.c.13.
num.2. Molin. in l.1.§.ſi quis ita num. 93.ff. de Verb.oblig. & eſt
communis opinio, teſte Mandoſ.in addit.ad Roman.d. conſil.385.
in addit.ſub lit.B. Knichen.ad privileg.Saxon.verb.Ducatus Saxon.
c.3.verſ.cenſuram. Quod tum † maximè obtinet, ſi iſthaec 200
inaequalitas alicujus ponderis & levinſcula non fuerit:
Molin.in addit.ad Alexand.conſ.168.lit. A.vol.5.Covar.in c. Ray-
nut.§.1.num.3.extr.de teſtament. Sed hic inaequalitas maxi-
ma deprehenditur, in praetenſa diſpoſitione: ideò tam
favorabilis habenda non eſt, ex eo, quod ad familiae cō-
ſervationem tendere dicitur. Etſi enim † ratione maſcu- 201
lorum favorabilis cenſeri poſſit favor, tamen iſte etiam
eſt reſtringibilis: ſecundum Bald.conſ.179.part.5. Cùm † & 202
natura, & gentium jus, filias pariter cum filijs ad ſucceſ-
ſionem admittat in bonis parentum: Rol.à Val. conſ.26.n.
3.vol.3.& conſ.42.n.38.vol.4.per l.cum ratio.in pr.ff.de bon dam-
nat.l.nam etſi parentibus.in princ.ff.de inoffic teſtam. l.ſcripto.in fi.
ff unde liber.l.ſi dotali.ff.ſolut.matrim. l. liberorum.ff.de verb.ſign.
l.maximum vitium.C.de liber.praetr.l.inter filios.C.famil.hercisc.
Oldrad.conſ.94.col.4.dicens: Quod natura † non novit in- 203
ter liberos differentiam: ſed, cum omnes ſint aequaliter
pars parentis, omnes quoq; vocat aequaliter mortuo pa-
rente, ad hereditatis perceptionem: refert & ſequitur Nat-
ta conſ.179.n.30.vol.1. Ceſſant igitur, nec ad rem faciunt,
quaecunq; de teſtatoris voluntate, ejuſq; vi & effectu in-
ter liberos, in contrarium afferri poſſunt; cum † operari 204
illa in odium & praejudicium alterius nihil poſſint: Soc.
conſ.164.col.3.verſ.ſed ad iſta reſpōdeo. Dec.conſ.407.n.24.conſ.
410.n.21.& conſ.608.n.14.in fin.Rota deciſ.28.tit. de praebend.
Neq; † ex ſolâ teſtatoris voluntate, teſtamentū valet: ſed 205
leges quoq; in eo cooperari oportet: per l.nemo.ff.de legat.
1.l.conditiones.l.quidam.ff.de condit.inſtit.Mynſing. reſ. conſ.56.n.
6.Geil.lib.2.obſerv.145.n.11. Ceſſat item, & ex praedictis ſo-
lidè confutatur, quod amplius de favore praetenſi teſta-
menti ſubjici poteſt, quaſi in favorem familiae illud ten-
dat. Neque enim † cujuſq; rei favor, alteri damnum & 206
praejudicium parere debet: c.ex tenore.extr. de foro compet.c.
nuper.extr.de don inter vir.& uxor. Paul.de Caſtr.conſ.401.n.4.
vol.1. Nec † favorabile uſquequaq; cēſeri poteſt id, quod 207
per conſequentiam, in odium cujuſquam detorqueri
poteſt: uti tradit Bal.in l.quod favore.oppoſ.7.C.de legib. per tex.
in l.cum ex oratione.§.fin.ff.de excuſat. tut. & notat Socin. in l.cū
filio.ff.de legat.1.Dec.in l.venia n.3.C.de in jus vocand. Unde † & 208
hoc caſu, cum favor familiae, auferat filiae, id, quod & na-
turae, & gentium jure illi debebatur reſtringi potius: quā
ampliari iſte debet: ſecundum ea, quae tradit Bald.in conſ.179.
part.5.idem Bald.in l.quoties.n.1.C.de ſuis & legitim. ubi ait: fi-
liarum † cauſam in parentum ſucceſſione eſſe favorabi- 209
lem, potiſſimum, quoad bona allodialia: per l.4.C.de liber.
praeter.Roland.à Val.conſ.26.n.3. vol.3. & conſ.42.n.28.vol.4.
In cujus ſucceſſionis & participationis terminis, cum
hoc noſtro caſu filia N. verſetur, praetenſus familiae fa-
vor, ut in ejus odium ac praejudicium retorqueatur, nul- 210
la juris ratio, aut aequitatis benignitas permittit: l.nulla.ff.
de legib.l. quod favore.C.eod l.3.§. dua autem verſ.caeterum ſi ido-
neo.ff.de Carbon. Edict.l.generaliter 5. in fin.C. de ſecund. nupt.c.
quod ob gratiam.extr.de reg.jur.in 6. praeſertim, † cum aliàs 211
favores ampliari: odia verò reſtringi conveniat: c.odia.
extr.de reg.Iur. l.inter pares.38.ff.de re judic. Hinc & † ſtatu- 212
tum exclusivum foeminarum, utcunq; ſit introductum
propter bonum publicum: tamen eſſe non modò con-
tra jus commune: ſed etiam contra naturalem aequita-
tem: & cenſendum iniquum ac odioſum: ut diſerte tra-
dit Ioh de Anan.conſ.27.n.6.Bal.in l inter filios.11.C.fam.hercisc.
Bart.in l.fin.ff.ad SCt.Tertull. Alex.conſ.16.vol.1. Mynſ. reſponſ.
10.n 61.& 77.decad.1. Ceſſant itidem, nec ad rem faciunt,
quae de obſequio paternae voluntati praeſtando obijci
poſſunt. Eatenus † enim patris voluntas, impleri debet, 213
quatenus illa juri, & aequitati conformis eſt: gl.ad l.1.ff.de
his quae poen.nomin.Covar.§.1.in c.Raynald.n.7.extr.de teſta. Ant.
Corſet.in ſingul.in ver.pact.el.2. Ac quamvis leges gaudent,
ſi viderint, à pijs liberis juſſa & mandata parentum
ultima

114 ultimæ obſervari: interim tamen non magis † liberos, quàm extraneum quemque ad illa cuſtodienda aſtringunt, quæ legitima non ſunt: ſed æquitati ſcriptæ repugnant: *Br. in l. paterfamilias teſtamēto. n. 2. & ibi Iohan. de Imol. junctâ l. qui ſolvendo. n. 4. ff. de her. inſtit. Simon de Prat. in tr. de ul-*
115 *tim. volunt. interpret. lib. 4. interpr. 2. dub. 4. num. 2.* Sed & † in iis demum, voluntatem teſtatoris ſequi oportet, quæ ejus voluntati commiſſa ſunt, non autem in iis, in quibus lex neceſſitatem imponit: *Marc. Anton. Peregr. in tr. de fideicommiſſ. artic. 36. n. 71. in fin.*

Ex prædictis & hoc ſimul elucet, ſæpius memoratæ filiæ N. metuendam non eſſe pœnam illam privationis, quam jus noſtrum, iis, qui diſpoſitioni teſtatoris obtre-
116 ctarent, irrogari voluit: cum † ipſius reſpectu iſta contraventio, atque obtrectatio, legitimè & ſecundum juris terminos fiat: & ob id, de jure pœnam nullam meretur: *Bald. in l. 1. col. fin. C. de uſufruct. Felin. in c. cauſam. 18. extr. de reſcript. Paul. de Caſtr. conſil. 221. volum. 2. & Cuman.*
117 *conſil. 51.* Sicuti † quoque non quælibet inobedientia heredis: ſed ea demum, quæ dolo fit, pœnam privationis hereditatis meretur: *Cephal. conſil 24. num. 14. lib. 1. Burſat. conſil. 167. num. 1. & ſeqq. volum. 2. Mandel. conſil. 97. num. 35. & ſeq. volum. 1. Honded. conſil. 68. num. 20. volum. 1.*
118 Et aliàs tritum eſt, quod ſtante † nullitate diſpoſitionis, vel conventionis, (veluti in præſenti caſu, reſpectu portionis iſtorum bonorum, quæ ad filiam à morte ſui patris, devoluta ſunt, teſtamentum, ut hactenus prolixè oſtenſum, nullum eſt) pœna quoque exigi non poſſit: *l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. l. ex eo. C. de inutil. ſtipul. et.*
119 *cum ſimilibus.* Cum † enim jus naturæ, gentium, & æquitas iſti diſpoſitioni, ex hac parte reſiſtat: nulla quoque inde obligatio, ne ad intereſſe quidem oriri poteſt: *ut declarat Crot. in d. l. ſtipulatio. notab. 2. ff. de Verb. oblig. Pariſ.*
120 *conſil. 24. num. 8. & ſeq. volum. 2.* Sicut † enim non ſubſiſtente cauſâ, effectus inde ſequi ac conſiſtere nequit: *l. generaliter. ubi gloſ. verb. de relictis. C. de Epiſc. & cler. c. cum ceſſante. in princ. extr. de appellat.* Sic † etiam, niſi ſubſit & valeat diſpoſitio, nulla inde naſcitur obligatio: *per l. 1. C. de condict. ob cauſ. l. 1. in princ. ff. ad SCt. Macedon. Tiraquel. in tr. ceſſante cauſa. in princ. part. 1. num. 22.* Cum † nullum eſſe oporteat, quicquid conſequitur ex eo, quod nullum eſt: *l. 5. C. de legib. l. 1. ff. de dot. l. non putavit. §. non quavis. ff. de bon. poſſeſſ. contr. tab. l. 4. §. condemnatum. ff. de re judicat. l. nam etſi. ff. de injuſt. rupt. teſtam. l. ſi expreſſim. ff. de appellat. § ſi adverſus. Inſt. de Nupt. c. non præſtat. 52. & c. quis contra. 82. de R. I. in 6. Socin. conſ. 115. n. 11 & 15. vol. 4.*

Hiergegen aber wird die heilſame Billigkeit gefodert/ und eine Gleichheit/ und æqualitet eingeführet; wann die [...]ben zugleichen Theilen gelaſſen/ oder/ zum wenigſten/ [...] gegenwertigem Fall/ der dritte Theil der Erbſchafft/ ſo [...] in deß N. Munde/ durch deſſen abſterben/ erlediget/ [...]r Tochter zugeſtellet wird: Et æqualitatis † ratione [m]ulta fiunt, quæ aliàs non fierent: *l. quæſitum. §. ſed & ipſo. [...]nd. inſtruct. Aretin. in l. qui ſiliabus. in pr. col. ult. ff. de legat. 1.* [...] † ut æqualitas inter liberos ſervetur, & inæqualitas e[vit]etur, multa in jure eſſe ſancita: *tradiderunt Tiraq. in tr. [de ju]re primog. qu. 1. num. 5. & ſeq. Ruin. conſ. 122. n. 7. vol. 3. Pariſ. [...]2. n. 27. vol. 3. Socin. Iun. conſ. 147. n. 41. vol. 2. Gozadin. [...]l. 58. num. 25.* Quibus † accedit, quod in cæteris etiam omnia æqualitatis ſint ſtudioſiſſima: eandemque [...]ri ubique præcipiant: *l. illud. C. de collat. l. cum pater. §. [...] ff. de legat. 2. l. fin. C. commun. utr. judic. Dec. in l. ut liberis. [...] & in l. 1. num. 1. C. und. liber. & conſ. 59. num. 3. & conſil. [...]um. 3. Decian. reſponſ. 15. num. 52. vol. 1.* Econtratio au[tem] † inæqualitatem, ut ſibi inimicam prohibent: *l. id [...] fin. ff. de reſcind. vendit. Gravet. conſil. 173. num. 3.* Cùm [æqual]itas † ſit amicitia: & ejus parens ac altrix: contrà, [inæq]ualitas, ſit litium & diſcordiæ inductiva, conſer[vatric]a & nutritiva: *Plato lib. 6. de LL. Ariſtot. lib. 9. Et hic. Socin. conſil. 21. num. 7. volum. 3. Cephal. conſ. 67. num 20. lib. 1. & conſil. 280. num. 1. & ſeq. lib. 2. Rol. à Valle conſil.*

*100. num. 117. volum. 3. & conſil. 51. num. 8. vol. 4. Ioſ. Ludov. deciſ. Lucenſ. 29. num. 15. Rube. conſil. 7. num. 7. Tiraquel. de jure primog. quæſt. 4. num. 9. Cothman. reſp. 23. num. 24. lib. 1.* Eamque ob cauſam, pro † ſervandâ æqualitate, multa ſpecialia à 128
legibus introducta ſunt: *Dd. in d. §. evictus. & in l. ſi ita legatum. ff. de cond. & demonſtrat. Pariſ. conſil. 92. num. 23. vol. 1. Rebuff. ſuper conſtit. reg. de inquiſit. artic. 1. gloſſ. 1.* Unde eſt, † ut à verborum etiam proprietate, aliquando rece- 129
damus ad hoc, ut ſalva maneat æqualitas: *Bartol. in l. fin. ff. pro donat. Socin. in l. 1. notab. 4. ff. de reb. dubiis.* Et æqualitatis † ſervandæ cauſa, aliquid venit in diſpoſitionem, 130
quod alioqui non veniret: *Cephal. conſil. 28. num. 26. lib. 1.* Et † interpretatio, per quam major ſervatur æqualitas 131
amplectenda eſt: *Gravet. conſil. 133. num. 77.* Ita † in judi- 132
ciis, inter actorem & reum, æqualitatem ſervandam eſſe, etiamſi res ſit inter fiſcum & privatum: cum tamen fiſci magna & multa ſint privilegia: *eſt textus. l. fin. C. de fruct. & lit. expenſ. Benint. deciſ. Bonon. 76. num. 13. Magon. deciſ. Lucenſ. 51. num. 8.* Ita † æqualitatem in actibus inter vivos 133
ſervandam eſſe; *text. eſt, in l. ex morte. C. de pact. convent. authent. æqualitas. C. eod. l. cum emtor. C. de reſcind. vendit. Menoch. conſil. 26. num. 22. lib. 1. & conſil. 203. num. 16. lib. 3.* Hinc † æ- 134
qualitatis conſervandæ cauſa, collatio inter fratres fieri debet, quæ aliàs non admitteretur: *Bald. conſil. 98. vol. 4. Decius. conſil. 59. colum. 3.* Ita † eandem ob cauſam præle- 135
gata non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi: *Aretin. conſil. 153. colum. 2. verſ. confirmatur. Socin. Iunior. conſil. 160. num. 20. volum. 2.* Sic † pariter, æqualitatis conſervandæ 136
cauſa inter liberos prælegata non imputantur in legitimam, quæ tamen aliàs imputarentur: *Ruin. conſil. 133. col. penult. volum. 2.* Et † rurſus præſumitur legatum animo 137
compenſandi; ut æqualitas ſervetur: *Ruin. conſil. 86. num. 12. volum. 2. Corn. conſil 230. colum. 2. volum. 4.* Et, † ob 138
æqualitatem ſervandam inter filios aliquando non continentur, in legato, quæ aliàs continerentur: *Zanch. in repet. l. heredes mei. §. cum ita part. 1. num. 28. ff. ad SCt. Trebellian. Dec. conſil. 122. in fin. Ruin. conſil. 212. num. 12. verſic. & quod talis. volum. 1. Cephal. conſil. 612. num. 4. lib. 5.* Et † ad ſer- 139
vandam æqualitatem pater præſumitur, tantam dotem dare uni filiæ, quantum dedit alteri: *Socin. Sen. in l. 1. num. 39. in fin ff. ſolut. matrim. Cephal. conſ. 280. num. 20. lib 2.* Et † non tantum inter filios ejuſdem, ſed etiam diver- 140
ſi matrimonii, æqualitatem ſervandam eſſe, *rectè docet Bartol. in l. Lucius. colum. fin. ff. de vulgar. & pupil. Cuman. in l. cum pater. §. dulciſſimis in fin. ff. de legat. 2. Cephal. conſ. 299. num. 4. lib. 2. Dec. conſil. 631. num. 4. Bero. conſil. 23. in fin. volum. 2.*

Und die Billigkeit ſoll man vor allen Dingen jederzeit vor Augen haben/ und in Acht nemen: Viri enim † boni æquitatem debent ſpectare: *Alexand. conſil. 33. num. 3. lib. 1. & conſil. 175. num. 7. lib. 6. Gravet. conſil. 190. num. 5. Bald. conſil. 211. lib. 4. Gozad. conſil. 54. num. 10. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 1. quæſt. 13. num. 16. & ſeq.* Et † æquitatis in omnibus habenda eſt ratio: *l. in omnibus. ff. de R. I. l. penult. §. fin. ff. de condit. & demonſtr. l. bonæ fidei ff. depoſ. l. 4. §. 1. ff. de incend. naufrag. l. in fundo. ff. de rei vindic. c. fin. de tranſact. c. fin. de jurejur.* Illaq; † interpretatio ſumenda, quæ æquitati magis innititur: *Dec. & Cagnol. in d. l. in omnibus. Iaſ. in l. placuit. C. de judic. Bald. in l. cum allegas. in fin. C. de uſur. & conſ. 411. vol. 1. Gravet. conſ. 135. num. 37. Socin Sen. conſil. 59. colum. 7. in fin. volum. 1. Menoch. d. caſ. 199. num. 4. Bald. in l. ſi defunctus. colum. fin. verſ. & nota. C. de ſuis & legit.* 141 142 143

Dieweil man aber Diſſeits den Sachen nicht gern etwas; zuviel/ oder zu wenig thun; der Tochter auch und Erben/ in Vormundſchafft nicht gern daß Jhre entgehen laſſen/ auch im Gegenſpiel unbegründete Rechtfertigung nicht anſahen wolte: als wird unterdienſtlichen gebeten/ diß alles/ was in jure & facto anhero deduciret, ſonderlich aber den Jnhalt deß vorgegebenen letzten Willens alles Fleiſſes zuerwegen/ und darauff deß Rechtens durch einen klaren belernungs Spruch zuberichten.

Erſtlich / wenn der Bruder erweiſen könte / daß die in fine, deß offtgemelten Zetels befindliche Worte / deß N. eigne Handſchrifft weren / ob nicht auch deſſen vngeachtet / wegen Mangel anderer zu Recht erfoderten requiſiten, der vorgelegte Zettel / vor ein kräfftig Teſtamentum paternum inter liberos gar nicht zu achten were?

Vors ander / da ſolcher Zettel nicht vor einen letzten Willen patris inter liberos beſtehen könte / ob nicht der Bruder / ſeiner Schweſter tanquam ab inteſtato, die helffte aller Erbſchafft / an liegenden Gründen / Bahrſchafft / Schulden / vnd Früchten / wie ſich die in deß Vatern ſeeligen Munde erlediget / vermittels eines zu Recht beſtändigen Inventarij, oder / in Mangel deſſelben / vermittels ſeines Corperlichen Eydes / cum fructibus perceptis & percipiendis folgen zulaſſen / ſchuldig ſey?

Vors dritte; da aber ſolcher Zettel / wie man doch Diſſeits nicht hoffen will / pro teſtamento patris inter liberos gnugſam ſeyn ſolte: Ob nicht auch auff ſolchen Fall die Schweſter den dritten Theil pro legitima ſua, zufodern berechtiget ſey: vnd / ob auff ſolchen Fall / ſolcher dritter Theil / von dem dritten Theil der gantzen Väterlichen Erbſchafft / oder nur / von dem dritten Theil jhrer Helffte / die ſie ſonſten ab inteſtato zu fordern gehabt hette / zuverſtehen ſey? Signatum den 25. Martij An. 98.

N. N.

144 ## Vrthel / † der Keyſerlichen Appellation.

Wo fern / ꝛc. So würde / die / bey der Frage angeheffte Schrifft vor einen kräfftigen letzten Willen deß Vatters zwiſchen den Kindern billich gehalten / vnd könte ſich Conſulent an Statt N. der Helffte / der verlaſſenen Erbſtück nicht anmaſſen / das Supplementum aber / deß natürlichen Pflichttheils / der N. möchte er / da derer Orte kein ander Gewonheit vorhanden / zu Recht fodern. Von Rechts wegen. Prag / den 7. April. An. 1598.

Mutatis nominibus denuò tranſmiſſa eſt quæ-
145 ſtio eadem, & † ita in Aula Pragenſi: reſponſum.

Wo fern / ꝛc. auch der Bruder außführlich machen könte / daß die letzten Worte / der vermelten Schrifft / mit deß N. eigner Hand geſchrieben / ſo würde es vor ein Teſtamentum inter liberos billichen geachtet / vnd were auff ſolchen Fall / deß Conſulenten N. die Erfüllung jhres natürlichen Pflichtheils / welches die Helffte deß vierten theils / erwenter Erbſchafft iſt / zufodern berechtiget; da aber der Vatter ab inteſtato geſtorben / hette ſie ſich der Helffte aller Erbſchafft anzumaſſen von Rechtswegen. Prag den 27. April. Anno 1599.

## Keyſerliche Appellation Præſident vnd Räthe.

146 ## Drittes † Vrthel.

V. F. D. Demnach ſprechen Wir Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig darauff vor Recht: hat N. ewres N. Vatter / ſein Teſtament in fünffzehen vnterſchiedenen Puncten auffzeichnen laſſen / dero der dreyzehende dieſes Inhalts iſt / es jhme vber die verzeichneten Arnickel / noch weiter etwas einfiele / vnd auff einen Zettel verzeichnet würde / mit ſeiner eigenen Hand vnterſchrieben / daß daſſelbige ebē ſo kräfftig ſeyn ſolte / als obgeſchrieben ſein Teſtament / vnd demnach obgeſetzten fünffzehen Puncten mit angehenget worden, demnach er in ſeinem Teſtament verordnet; da er einen Zettel mit ſeiner Handſchrifft vnterzeichnet / einlegē würde / dz ſolches eben ſo kräfftig ſeyn ſolte / als wenn es im rechten Original ſtünde; So ſetzte vñ ordnete er / dz ſein Sohn der Kirchen / zu N. dero er mehr nit als N. Thal. verteſtiret; N. Thal. dergleichen dem Hoſpital daſelbſten N. Thal. geben vnd reichen ſolte; vnd entlich hinzugeſetzt: deß zu Vhrkund ich mich mit eigner Hand vnterſchrieben. Wann nun gleich erwieſen / vnd dargethan werden könte / daß die zu letzt verzeichneten Worte / mit ſeiner eignen Hand geſchrieben weren; da er aber dennoch den Inhalt deß Teſtaments / darauff er ſich bey dieſem letzten anhange referiret / vnd ſonderlich / was er / ewres N. ſeiner Tochter halben / bey dem dritten Punct geſetzt vnd verordnet / mit eigner Hand ſelbſt nicht geſchrieben / noch dergeſtalt / daß man darauß vernemen können / das ſolches eigentlich ſein Wille alſo geweſen / vnterſchrieben hette; ſo were ſolche Verordnung auch / als ein Teſtament / vnter den Kindern / zu Recht nicht kräfftig; vnd da ſich der Bruder N. der Erbſchafft alleine angemaſt / vnd ewrem N. ſeiner Schweſter / mehr nicht / als die NN. Thal. dero in dem obangeregten Teſtament / vnd hiernach zwiſchen euch / vnd jhr auffgerichten Eheſtifftung / gedacht wird / darauß entrichtet / ſie auch darauff beſtändige Vorzicht nicht gethan hette; So were er ein Inventarium aller jhres Vattern nachgelaſſenen Erbſchafft / fürzulegen / oder was allenthalben an Bahrſchafft / vnd andern zu Erb / vnd / Erbrecht gehörigen Stücken / zur Zeit deß Vattern Abſterbens vorhanden geweſen / vormittelſt ſeines leiblichen Eydes / anzuzeigen / vnd jhr davon iren Antheil volkomlich zuentrichten ſchuldig von Rechtswegen.

## Churfürſtliche ſächſiſche Schöppen zu Leipzig.

## Das † vierte Vrthel. 147

V. F. D. zuvorn / ꝛc. Demnach erachten / ſprechen vnd bekennen wir Dechant / Senior / vnd andere Doctores der Juriſten Facultet in der Vniverſitet Wittenberg; vnd anfänglichen / auff die erſte Frage / dem Rechten gemeß / vnd darinnen ergründet: hat N. den vns zugeſändeten letzten Willen / mit eignen Handen nicht geſchrieben / oder / da ſolcher von ſeinen Freunden auffs Papier gebracht / ſich mit ſeinem Tauff vnd Zunamen auch außdrücklicher Vermeldung / daß es ſein letzter Wille / vnd Teſtament ſeyn ſolte / nicht ſubſcribeter: So were es auch daſſelbige / vngeachtet er darvnter ſelbſten dieſe Wort verzeichnet / deß zu Vhrkund er ſich mit eignen Händen vnterſchrieben / zu Recht für vnkräfftig / vnd vnbeſtändig zuachten; vor eins; Auff ewer andere Frage erachten Wir Rechtens ſeyn; Weil der von euch angezogener vnd von N. auffgerichter letzter Welle zu Rechtenichtig / als hat er auch ſeine Verlaſſenſchafft / auff ſeine beyde Kinder / vnd nemblichen / ewer Weib / vnd jhren Brudern N. nach Erb vnd Erbgangs Recht verſtammet vnd vererbet. Derowegen / vnd wo ferner itzgemelter ewres Weibes Bruder ſich berührter Erbſchafft / an liegenden Gründen / Bahrſchafften / Schulden / Früchten vnd dergleichen / angemaſſet; ſo iſt er davon ewrem Weibe ein beſtändig Inventarium vorzulegen / oder / vormittelſt eines leiblichen Eydes ſolches anzuzeigen / vnd derſelben / jhren daran habenden Antheil / mit allen Nützungen vnd Früchten / ſo derowegen eingenommen / oder eingenommen hetten werden können / folgen zulaſſen pflichtig. Auff ewer dritte vnd letzte Frage bekennen Wir dem Rechten gemeß; wann gleich N. letzter Wille vnter den Kindern ſeiner Solenniteten halber / vnd ſonſten vor kräfftig zuhalten; Wo aber demnach darinnen ewer Weib / ſeine Tochter / jhrer Väterlichen legitimen, welche dißfals nach abgezogenen ſeinen Schulden / der dritte Theil / der gantzen Väterlichen Erbſchafft zurechnen / verkürtzet were worden / ſo were jhr ad Supplementum wider jhren Bruder zu agiren vnbenommen. Alles von Rechtswegen.

Dechant / Senior vnd andere Doctores der Juriſten Facultet in der Vniverſitet Wittenberg.

## CONSILIVM XVI.

# Quæſtio.

*An ſpecialis hypotheca poſterior, gaudeat jure retentionis, contra Creditorem anteriorem, qui generalem & ſpecialem ſimul habet hypothecam, præſertim, ſi ex uno prædio debitum ſuum plenè conſequi poſſit?*

### SVMMARIA.

1 Species facti.
2 Exceptio: Tibi non competit actio: impedit litis ingreſſum, & agentem a limine judicij præcludit.
3 Abſque actione nemo experitur.
4 Judex, etiam non petente parte, agẽtem ſine actione, à limine judicij repellere poteſt & debet.
5 Habens pignus generale anterius, non poteſt agere, contra habentem pignus ſpeciale poſterius, ante excuſſionem principalis vel fidejuſſorum.
6 In toto jure generi per ſpeciem derogatur.
7 Specialis hypotheca, ex intervallo adjecta, generali detrahit, & eam etiam perimit.
8 Immiſſio pro modo debiti fieri debet.
9 Exceptio, non obſervatæ formæ, obſtat litis ingreſſui.
10 Item exceptio ordinis præpoſterati.
11 Immiſſione obtentâ, Creditor pignus jure retinet, donec ei ſatisfactum fuerit.
12 Executio ubi poſtulatur, ibi ſtylus & conſuetudo Curiæ obſervari debet.
13 Interpretatio ita facienda, ut evitetur contrarietas.
14 Reſervatione excipiuntur jura illius, cui per immiſſionem præjudicari poterat.
15 Proteſtatio, jus proteſtantis illæſum conſervat.
16 Proteſtatio animum ab actu, qui fit, tollit ac removet.
17 Conſiderandum eſt inprimis, quo animo & mente, ſub hac vel illa verborum conceptione ſententiam tulerint judices.
18 Quilibet cenſetur animum ſuum componere, ad legum præſcriptum & normam.
19 Judicantis mens & animus, à legum normâ & præſcripto alienus non eſſe debet.
20 Sententia nihil aliud eſt, quàm declaratio juris ex partium propoſitionibus.
21 Creditor, qui generalem & ſpecialem ſimul habet hypothecam, & anterior eſt, non poteſt poſteriorem creditorem, hypothecam habentem moleſtiâ afficere, præſertim, ſi ex uno ſpecialiter ipſi obligato prædio, ſuum conſequi poſſit.
22 In toto jure ſpecies derogat generi.
23 Nemo facere poteſt, quod alteri obeſt, nec ſibi prodeſt.
24 Futurum omne deſpici, & præſentia fructum ſuadere ſolent.
25 Sententia.

## Der Fall verhält ſich kürtzlich alſo.

VOr etlichen Jahren † hat A. dem Rath zu B. einen ſeiner Vnterthanen zu C. wegen N. N. Thal. ſo der Rath zu B. jhme geliehen / durch ein Amptsgunſt pfändlichen verſetzet: vnd als er nachmals mit der Zahlung ſaumig worden / iſt obgemeltẽ Rath / derſelbe Bawer / oder Vnterthan durch das Königliche Ampt vnd die Hoffgerichte eingereumet worden: welchen er auch biſzhero ruhig poſſediret vnd gebrauchet hatt.

Obgedachtem A. hat D. auch eine Summa Geltes geliehen / vnd pro aſſecuratione, durch ein general Hülffrecht in E. ſich verſichern vnd veramptsgünſtigen laſſen. Wie nun die Zahlung jhme gleichſals nicht erfolget; hat er vor weniger Zeit / auff das gantze jhme verpfändete Gut E. pignoratitia actione geklaget / vnd bald darauff die Immiſſion erlanget: Bey derſelben Immiſſion als B. proteſtiret vnd gebeten / bey ſeinem Hülffrecht bleiben zulaſſen / iſt D. auch derſelbe Vnterthan zu C. angewieſen worden; jedoch mit der Condition vnd außdrücklichen Bedingung / daß er B. dargegen befriedigen / vnd hierdurch ſeyn Pfandrecht beſtercken ſolte.

Iſt alſo B. in ſeiner poſſeſſion turbiret, vnd auß ſeinem Hülffrecht de facto geſetzt worden. Vnd ob der Rath zu B. ſich biß dahero wol verſehen hette / es würde D. mit jhme ſich abfinden / jhn entweder bezahlet / oder aber das Pfand widervmb eingereumet haben / iſt doch derer keines geſchehen: darvber dann ſie miteinander im Königlichen Ampt / zur Verhör kommen ſeyn: Bey welcher der Rath zu B. ſeine urgentiſſimas, planeque notorias exceptiones proponiret, vnd vorbracht / welchen er auch nachmals inhæriren thut.

Vnd erſtlich hat B. vor ſich exceptionem nullitatis, ſive, non competentis actionis: das nemlich D. keine Hülffe / noch Gunſt / auch B. Pfandgut jemals erlanget habe: Dann / ob er wol ein general Pfand in E. erlanget / kann daſſelbe doch B. ſpecial Pfandrecht keines Weges præjudiciren: Sintemal der verpfändete Vnterthan in E. nicht gehörig: kann auch mit keinem Erbregiſter / Lehenbrieffe / oder andern fundamenten, viel weniger mit deß D. Amptsgunſt dargethan werden / daß obgedachter verpfändete Vnterthan / mit E. erkauffe / oder kaufflich zu demſelben / tanquam pars cohærens, geſchlagen worden ſey. So dann obgedachter Vnterthaner niemals in E. gehöret / oder darzu geſchlagen worden / wil darauff allerſeits folgen / das D. Gunſt / Hülffe vnd immiſſion B. als Poſſeſſori rei ſeparatæ, keines Weges præjudiciren, oder verfänglich ſeyn könne: vnd D. ohn alle beſtändige vnd rechtmäſſige Vrſache / ja wider Recht vnd Billigkeit ſich eines Rechtens wider B. anmaſſe; vnd derwegen jhme Exceptio intentionis, Tibi non competit actio, billich objiciret werden ſolle vnd könne: quæ D. agentem omnimodò repellit; inprimis hoc noſtro caſu, quo illa Exceptio
incõtinenti probatur, & ex ipſa re notoria eſt: Tunc enim † 2
ejuſmodi exceptionem litis ingreſſum impedire, & agẽtem à limine judicij præcludere: *egregiè tradunt Bartol. ad l. ult. num. 3. ff. pro ſuo. Br. in l. ſi pupilli. §. videamus. num. 7. ff. de negoc. geſt. Coſtal. ad l. 3. § ibidem. ff. ad exhibend. Philip. Franc. c. 1. de lit. conteſt. in 6. num. 8. Bald. in l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend. Pract. Pap. in form. reſp. rei convent. in verb. præſcriptionis. num. 1. & in verb. quod impediendum. num. 3. Turz. commun. opin. 15. Blanc. in tract. de Except. imped. lit. ingr. ſub qu. 4. de compromiſſ. c. 4. num. 1. Nicol. Bellan. conſil. 25. num. 1. Dec. conſil. 302. num. 4.*
Cum † abſque actione nemo experiatur: *l. ſi pupilli. §.* 3
*videamus. ff. de negoc. geſt. Iaſ. in l. ubi. num. 10. C. de tranſact. Contard. in l. diffamari. c. 4. num. 153. C. de ingenu. manumiſſ. Rolandl. ad l. 1. num. 246. C. qui adm. Thoming. deciſ. 29. num. 27.*
Sed † parte etiam de tali actionis defectu non excipien- 4
te per judicem, in quacunque judicij parte, à limine judicij repelli ac arceri poſſit & debeat: *gloſ. in l. ubi pactum. ibi Iaſ. num. 11. C. de tranſact. Br. in l. ſi unus. §. pactus, ne peteret, num. 20. ff. de pact. Fr. Curt. in l. ex conventione. num. 7. Cod. eod. Aſin. in ſua praxi. §. 13. c. 2. n. 6. Marant. in tract. de ord. Iudic. in 3. p. 6. p. p. act. 1. num. 68. Gomez. var. reſolut. lib. 2. cap. 11. num. 24. & 25.*

Vnd den Fall zuſetzen / daß ſchon der verpfändete Vnterhaner / vnd ſeyn Bawergut / pars fundi E. were / hette doch vors andere pro defenſione ſpecialis hypothecæ, B. vor ſich Exceptionem excuſſionis: Sintemal zu recht klar verſehen vnd verordnet / daß ein ſpecial hypotheca, der general hypotheken, ehe vnd zuvor zuweichen nicht ſchuldig / es ſey dan die generalis hypotheca excutiret, vnd ſo viel dargethan / daß dieſelbe zur Bezahlung / nicht
langen noch zureichen könne. Clarè enim † juris eſt, quod 5
habens pignus generale anterius, non poſſit agere vel petitoriè vel poſſeſſoriè, contra habentem pignus ſpeciale poſterius, ante excuſſionem principalis vel fidejuſſorum: *Novell. 112. c. 2. ubi not. Gothofred. Coler de Proceſſ. exec. p. 1. c. 10. num. 292. & p. 4. cap. 1. num. 113 latè Andr. Gail. lib. 2.*
*obſerv. 27. n. 7. & ſeqq.* Omnibus quoque † longè eſt notiſ- 6
ſimum, quòd in toto jure generi per ſpeciem derogatur: *l. in toto. ff. de reg. jur. c. in toto. eod. in 6. Schrad. in tr. feudal. p. 10.*
*Sect. 3. num. 16.* Et † in ſpecie, quod ſpecialis hypotheca, 7
ex intervallo adjecta, generali detrahat, & eam etiam perimat; *decidit Gravet. conſ. 594. num. 1.*

Wie dann auch vors dritte / kan objiciret werden / tam

præpoſterati ordinis, quàm formæ non obſervatæ ex-
ceptio; Sintemal Landbräuchlich; daß ein jeder Hülffe/
nach Hoheit der Schulden zu geſchehen pfleget: Deſſe
auff die Landsordnung gezogen/welche auch durch die all-
8 gemeine Keyſerrechte klar beſtercket wird: Manifeſti † e-
nim juris eſt, quod immiſſio, pro modo debiti in hypo-
thecam ſive prædium hypothecatum fiat, fierique de-
beat: *Novel.153.c.4.§.1. Duar.ad tit.quib.ex cauſis in poſſeſ.eatur. Menoch.rem.3.poſſeſſ.retinend.nu.164.* Nun aber hat man in-
ſonderheit hoc noſtro caſu, dieſe gewiſſe Nachrichtung/
daß die Höhe der Schulden/ auff welche D. vorampts
günſtiget vnd immittiret iſt/ die æſtimation vnd Anſchlag
deß Guts E. bey weitem nicht erreichet. Dahero dann
zuſehen/daß D. auch auſſerhalben deß ſpecial verpfände-
ten Vnterthanen / zu C. da derſelbe ſchon in E. gehörete/
von den andern deß Guts E. zugehörigen/ nicht allein / al-
ler ſeiner Schulden ſich volnſtändig zu erholen / ſondern/
das auch noch ein anſehnliche Vbermaß / den andern
Creditoren zum beſten/ hiernechſt zubefinden ſeyn werde.
9 Quandoquidem † verò ambæ hæ exceptiones, earum
quoque naturam ſortitæ ſunt, quę litis ingreſſui obſtant:
uti de exceptione formæ non obſervatæ, *ex Ioh. Monach. & Phil. Franc. tradit Bl. in tr. de Except. lit. ingr. imped. cap.3.n.5.*
10 De † exceptione ordinis præpoſterati, *docuit Bl. ad l. ut debitum. C. de hered. act. Angel. Aretin. in §. aque. exception. 18. Inſtit. de Except. Blanc. d. tract. de Except. imped. lit. ingreſſ. d. c. 3. num. 6.* meritò actioni, adverſus ſe inſtitutæ, reſpondere
recuſat B. donec vel ſatisfactum fuerit, vel de hiſce exce-
ptionibus Judex cognoverit.

Mehr / vnd zum vierten kompt dißfals zuſtatten exce-
ptio privilegij, conſuetudinis, & juris municipalis.
Dann die Landesordnung klar vermag: wann einer
11 die † Hülffe in ein Gut erklaget vnd erlanget / ſo wol auch
die würckliche Immiſſion erſtanden hat / daß er ehe vnnd
zuvor die Zahlung erfolget / auß ſeinem Hülffrechte de
facto keines Weges/entſetzet werden ſolle/ſondern/daß er/
nach dem die Einweiſung geſchehen / das Pfand / oder
worauff ihme geholffen/ſo lange behalten möge/ biß er be-
zahlet ſey? *Congruit gloſ. ad l. ultim. Cod. unde vi. Alex. in l. 1. n. 2. C. de repud. hered. Burſat. conſ. 8. num. 15. vol. 1. Laur. Sylvan. conſ. 3. num. 88. vol. 1.* Welcher Ordnung ein gefährlich præjudi-
cium vnd interpretatio, & verbis, & menti prorſus con-
traria zugezogen werden wolte/da B. durch deß D. general
Hülffrecht/ſeines ſpecial Rechtens/de facto entſetzt/ vnd
ohne vorhergehende Bezahlung verluſtig ſeyn ſolte. Vnd
12 iſt ſonſten vorſehenen Rechtens: quod, † ubicunque po-
ſtulatur executio, ibi ſtylus & conſuetudo curiæ obſer-
vari debeat: *Roman. conſil. 367. num. 11. per l. 3. § fin. ibi. qua ſit ea conſuetudo. ff. de teſtib. Coler. de Proceſſ. executiv. part. 1. cap. 3.*
13 *num. 211.* Similiter † jure cautum eſt, ubique interpreta-
tionem ita fieri debere, ut quoad ejus eſſe poteſt, evitetur
contrarietas: *c. inter dilectos. §. caterum. de fid. inſtrum. Ioh. Cephal. conſ. 156. num. 23. lib. 2. Menoch. de arbitr. Iud. quaſt. caſ. 199. num. 23. Zaſ. conſ. 13. n. 14. lib. 2. Carol. Ruin conſ. 109. n. 9. lib. 1. Rol. à Val. conſ. 85. n. 16. lib. 4. Cacheran. deciſ. 23. n. 46. & deciſ. 76. num. 11.*

Auch kompt vors fünffte, dißfals B. zuſtatten/exceptio
proteſtationis & reſervationis juris ſui: Sintemal viel-
ermelter verpfändete Vnterthaner / auff vorgehende B.
Proteſtation, D. jüngſthin anders nicht als mit dieſem
klärlichen reſervat vnd vorbehalt vbergeben / vnd ange-
wieſen werden / daß dagegen B. nach befindung deſſen
Rechtens Beſchaffenheit / derſelben Schulden halben
14 contentiret vnd befriediget werden ſolte: atque † ita hac
reſervatione, immiſſio D. modificatur, ut excepta ſint
jura B. cui per illam præjudicari potuerit: *ut notatur in l. ſi debitor. §. ſi in venditione. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. item Labeo. §. pure. ff. famil. herciſc. Angel. conſ. 27. & conſ. 24. column. 3. in fin. & conſ. 290. col. 3. Decian. conſ. 445. n. 61. in fin. & conſil. 656. n. 6.* Quod eò magis ſibi hic locum vendicat, quod
15 non minus à B. de jure ſuo ſalvo, proteſtatio † facta ſit:
quæ jus proteſtantis illæſum conſervat: *l. fidejuſſor. impr. ff. qui ſatiſdar. cog. l. fin. §. item ſi prædixerit. ff. naut. caupon. Weſenbec. conſ. 33. n. 45. Gravet. conſ. 662. n. 29. Burſat. conſ. 16. n. fin. Cephal. conſ. 296. n. 9. lib. 2. Dd. in l. non ſolum. §. morte. ff. de oper. novi nunc. & in c. cum M. Ferrarienſ. de conſtitut. Port. conſil. 61. num. 40. Rum. conſ. 150. num. 14. & 15. vol. 5.* Et † animum, 16
ab actu qui fit, tollit ac removet: *l. at ſi quis. §. plerig. ff. de relig. & ſumt. funer. l. qui in aliena. §. Celſus. ubi Bartol. ff. de acq. vel amitt. heredit. Weſenbec. conſil. 4. num. 99. Burſat. conſ. 21. n. 30. conſil. 49. num. 19. Ful. Pacian. 1. de Probat. cap. 11. num. 50.*

Letzlichen/vnd vors ſechſte/iſt auch B. fundament, Ex-
ceptio, aſſenſus, & approbationis judicis: Weil der
Hauptman N. in Erwegung aller biß dahero angezoge-
nen motiven, auff B. anſuchen / D. durch einen Ambts-
befelch jüngſthin / deſſen mit deutlichen Worten erin-
nert: Weil B. ſuchen/vnd begehr/nemlich / das entweder
D. nachmals B. in ſeinem Hülffrechts Gebrauch vnbeir-
ret laſſe / oder aber durch Zahlung ſolch Recht an ſich
bringe/vnd alſo ſeine in E. habende Foderung beſtercke/ an
jhm ſelbſten recht / auch deß Ampts Privilegien/vnd der
Billigkeit gemeß ſey? als wolte er nicht zweiffeln / D. als
der Verſtändige/ werde ſich ſelbſt der Gebühr beſcheiden/
vnd alſo zubezeugen wiſſen/damit B. bey gleich vnd Recht
gelaſſen/denegirter juſtitien ſich zubeſchweren / vnd auff
ſolchen Fall es anderweit Einweiſung / darauß dann ei-
nem/ſo wol/als dem andern Theil/allerhand Vngelegen-
heit entſtehen könte/nicht bedörffen möge. Quid ergò D.
reſpondebit illi, inter omnes peræque receptæ traditio-
ni: quod † inprimis conſiderandum ſit, quo animo, 17
quave mente, ſub hac vel illa verborum conceptione
ſententiam tulerint judices: *Bl. in l. Imperator. lect. 1. num. 2. ff. de poſtul. Tiraq. ad l. ſi unquam. in verb. libertis. num. 58. in fin. C. de revoc. donation.* Sed † & quilibet mentem, animumq; 18
ſuum ad legum præſcriptum, & normam componere
cenſetur: *Br. in l. heredes. §. cum ita. num. 4. ff. ad SCt. Trebellian. Afflict. deciſ. 226. num. 4. Delect. in tract. de art. teſt. lib. 3. cautel. 10. num. 4. Harim. Piſtor. quaſt. 3. num. 86. & quaſt. 41. num. 23. lib. 2. Curt. in tr. feudal. in p. p. 3. n. 15. ubi hanc, communem dicit.*
Ideò, † & judicantis quoque mens & animus à legum 19
normâ & præſcripto, alienus non erit: *uti hoc expreßè ſcribit Gravet. conſil. 355. num. 4. conſil. 597. num. 3. & conſ. 936. num. 13. Caſtr. conſil. 136. num. 6. lib. 1.* Et † quid aliud eſt ſen- 20
tentia, quàm declaratio juris, ex partium propoſitio-
nibus: *Oldendorpius int. conſ. diverſ. conſil. 4. num. 6. volum. 3.*

Dieſe Exceptiones nach einander / hat B. bey obgemel-
ter Ampts verhör proponiret, vnd eines guten Abſcheides
ſich getröſtet: Bevorab/vnd vor allen Dingen/weil wider
jhn nichts/als diß einige objiciret worden: priorem tem-
pore, potiorem eſſe jure: Drumb weil deß D. general
Pfandtrecht älter were / als ſpecial Pfand / würde D. in
poſſeſſione jhme billich præferiret: welches einwenden a-
ber/wider B. außführliche exceptiones, den Stich gar nit
halten kann: inmaſſen auch dißfals noch ferner zu Recht
verordnet: Quod † Creditor, qui generalem, & ſpecia- 21
lem hypothecam ſimul habet, & anterior eſt, non poſſit,
omiſſâ ſpeciali hypothecâ, moleſtiâ afficere, poſterio-
rem creditorem, generalem, vel ſpecialem hypothecam
habentem, præſertim, ſi ex uno, ſpecialiter ipſi obliga-
to, ſuum conſequi poſſit: *l. 2. C. de pignor. quem textum mirabilem eſſe, & unicum in jure reperiri, dicunt Bald. in cap. 1. in fin. extr. de reſcript. Franc. crem. ſingul. 54. Neguzant. in tr. de pignor. in 4. membr. 2. p. pr. num. 38. & in 2. membr. p. pr. num. 28. & 51. Cacheran deciſ. 159. per tot. Mynſing. obſerv. 94. cent. 6. Corn. conſ. 246. vol. 1. Rumin. ad l. precibus. num. 419. C. de imp. & al. ſubſtit. Iohan. Bapt. Aſin. in tr. de exec. §. 7. cap. 5. num. 1. Pariſ. conſ. 103. per tot. vol. 3. Gravet. conſ. 594. num. 1. Covar. comment. jur. lib. 4. cap. 17. num. 6.* quia † in toto jure, ſpecies derogat generi: 22
*l. in toto. ff. de reg. jur.* Et † quia ex fundamento naturali ne- 23
mo facere poteſt, quod alteri obſit, nec ſibi proſit: *l. reſcripta. C. de prec. Imper. offer. l. 2. ubi Bartol. ff. ſolut. matrim. l. 1. §. idem ajunt. & l. 2. §. item Varus. ff. de aq. pluv. arc. l. in creditore. ff.*
*de E-*

*de tril. Vaud.1.quæſt.5.n.3.Iohan.Gödd.de contrah. & commit. ſtipulat.cap.9.num.*130.

Gleichwol iſt das Vrthel wider B. ergangen / vnd erkennt worden / das D. bey der Immiſſion in B. ſpecial Hülffrecht verbleiben: B. aber / biß zu der Prioritetiſchen Verhör / der andern Creditoren, vnd zu gerichtlicher Eintheilung der Kauffgelder ſich gedulten ſolte: durch welchen Abſchied B. ſich zum höchſten graviret befindet: alldieweil dieſelbe de præſenti ad futurum: de re certa, ad rem & ſpem incertam, longam & periculoſam: das iſt / von wolerlangtem gewiſſen Hülffrecht / auff die nachmals gefellige Kauffgelder / davon noch niemand weiß / wenn vnd wie ſie mögen erleget oder abgetheilet wer-

24 den / abweiſet. Sed † & futurum omne dubium eventuaque fructum ſuadere ſolent: *gloſ. ad l. cum hæc, in princ. per illum text ff. de tranſact. Iaſ. ad l. naturaliter. §. nihil commune. nu. 103. ff. de acquir. poſſeſſ. Nevizant. in Sylv. nupt. lib. 4. num.* 130. Derowegen / was nun hierinnen allenthalben recht ſey / vnd ob D. von Rechts wegen ſchuldig ſey / dem Rath zu B. entweder zubezahlen / oder aber ir ſpecial Recht widerumb abzutretten / wird diſſeits Rechtsbelernung gebeten. Signatum 8. Auguſti, An. 1598.

Burgermeiſter vnd Rath zu B.

25 Hierauff † Vrthel de dato Prag den 18. Auguſti Anno 98.

Wir Rudolff / ꝛc. wofern / ꝛc. ſo wehre D. deſſen die Frage Meldung thue / entweder die Conſulenten zubezahlen / oder ihnen ihr Pfand widerumb abzutretten ſchuldig / von Rechts wegen / ꝛc.

## CONSILIVM XVII.

# Thema.

*An apocha, ſive confeßio mariti, debitum uxoris probet, ita ut ejus ratione, alijs creditoribus in concurſu, præferatur?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.

2 Vidua, ratione bonorum illatorum, in omnibus mariti defuncti bonis, non modò tacitam, ſed & expreſſam habet hypothecam, cum jure prælationis, contra creditores quoſcunque.

3 Indefinita locutio parit incertitudinem.

4 Debitum non rectè probatur, niſi de ejus certitudine & quantitate, ſimul fides fiat.

5 Debitum liquidum dicitur, de quo ſatis conſtat & liquet.

6 Exceptio debiti illiquidi remoratur executionem.

7 Executionis pars præambula eſt debiti liquidatio.

8 De his, quæ non ſunt, &, quæ non apparent, idem eſt judicium.

9 Annotatio privata nihil probat, in commodum producentis.

10 Immò, ne quidem præſumtionem pro ſe habet.

11 Fiſcus non adjuvatur ſcriptura privata, etſi aliàs multis modis in jure ſit privilegiatus.

12 Confeſſio mariti aſſerentis ſe certam pecuniæ ſummam uxori debere, non probat.

13 Confeſſio mariti, qua dotem ab uxore ſe accepiſſe profitetur, regulariter non probat.

14 Scripturis perfunctorijs & ſchedis, quantumvis ſcribens fuerit mercator, nulla planè adhibenda eſt fides.

Quando ſuper aliquo contractu non fuit confectum inſtrumentum, ſubeſt ſuſpicio illum contractum non fuiſſe.

Veriſimilitudo, in qualibet materia, attendi debet.

Veriſimilitudo pro lege habetur.

Collatio introducta eſt, ut inter coheredes ſervetur æqualitas, &, ne plus conſequatur unus quàm alter.

Conſuetudine & ſtatuto, ſeu jure municipali induci poteſt, ut uxor pro mariti debitis, & vice verſâ, teneatur.

Inter conjuges ſubeſt jus ſocietatis.

Jura præſumunt uxorem bona ſua, quæ præter dotem, matrimonio ſtante ipſi aliunde obveniunt, marito dediſſe, eorumque adminiſtrationem liberam conceſſiſſe.

22 Jure Saxonico conjuges, pro indiviſo bona poſſident.

23 Vir, cum uxore bona habet communia.

24 Prælatio & hypotheca mulieris, ratione dotis tantum intelligitur: de paraphernalibus, aut alijs bonis idem non aſſerendum.

25 Privilegio hypothecæ & prælationis ceſſante, mulier non poteſt retinere bona mariti.

26 Retentioni regulariter nõ eſt locus, niſi ubi lex illud expreſſit.

27 Liquidi, cum illiquido nulla eſt compenſatio.

28 Retentio eſt ſpecies quædam compenſationis.

29 Pro veritate ſcripturæ ſive inſtrumenti, præſumitur.

30 Inſtrumentum pro ſe habens, fundatam habet intentionem, donec per contrarium inſtrumentum, aut quinque teſtes aliud probetur.

31 Semper præſumitur in meliorem partem.

32 Certum ac liquidum rectè dicitur, de quo conſtat quid, quale & quantum ſit.

33 Etiamſi illud relatione ad aliud facta demum appareat.

34 Certum & expreſſum eſſe cenſetur, quod ſub verbo generali comprehenditur.

35 Incertitudo quantitatis actum, qui geritur, non vitiat.

36 Trium teſtium ſubſcriptio requiritur, ut privata ſcriptura plenam fidem faciat.

37 Aliud obtinet eo caſu, quo ſcriptura privata, non alterius, ſed ejus, qui ipſe debet, manu eſt ſcripta.

38 Scriptura privata, contra ſcribentem, ſine ſubſcriptione teſtium, plenè probat.

39 Scriptura privata, non ſolum contra ſcribentem probat: ſed & contra omnes, habentes cauſam ab eo.

40 Confeſſio mariti, accedentibus alijs conjecturis, quibus illa redditur veriſimilis, fidem omninò facit pro uxore.

41 Dotis numeratio, præcedente promiſſione, & ſubſequente confeſſione probatur, in præjudicium confitentis.

42 Pro dotibus, in ambiguo reſpondere melius eſt.

43 In judicando illa ſententia præferri debet, quæ doti favet, etiamſi unius tantum ſit Doctoris.

44 Inter neceſſarios, maximè verò inter conjuges, non eſt tam ſtricta obſervatio, quanta inter extraneos.

45 Jure Saxonico, & aliarum quoque gentium, maritus uxoris ſuæ curator eſt, ejuſq. bona omnia liberè adminiſtrat.

46 Collatio inter deſcendentes tantum habet locum: non autem tranſverſales, & alios extraneos.

47 Idem obtinet in uxore quæ marito ſuccedit.

48 Niſi conſuetudine, vel ſtatuto, contrarium fortè ſit receptum.

49 Inter conjuges eſt quædam bonorum ſocietas.

50 Vxor dotem & debita ſua rectè deducit, etiamſi ſit conſtituta omnium bonorum mariti uſufructuaria.

51 Vxor, ratione bonorum illatorum habet hypothecam, & jus retentionis.

52 Vxor in jure privilegiata eſt, quod, bona mariti, pro ſuis debitis, licitè retinere poſſit.

53 Jure retentionis mulier gaudet, non ſolum pro dote, ſed & pro omnibus juribus dotalibus, & alijs rebus, quæ ad maritum intulit.

54 Retentio illiquidi datur, propter illiquidum, ut ſcilicet liquidetur.

55 Retentio, quæ jure hypothecæ nititur, magis privilegiata eſt, quam compenſatio.

56 Sufficit revera debitum eſſe, cujus cauſa res aliqua retinetur, licet de quantitate debiti nondum ſpecificè conſtet.

57 Sententia Scabinorum Lipſenſium.

## Auff nachfolgenden Fall wird Erkäntnuß deß Rechten begehret / vnd verhelt ſich kürtzlichen derſelbe alſo.

1 ES † hat A. Bürger zu B. nach ſeinem Abſterben / ſeine Wittib C. anderer Ehe eines / vnd ſeinen vnmündigen Sohn D. anders Theils am Leben; deßgleichen im Vermögen ein Bierhoff / vnd vnterſchiedliche Schulden verlaſſen.

In concurſu fodern die Gläubiger ein jeglicher ſeine Schuld / vnd befindet ſich ſo vil / daß das Vermögen zu Abzahlung derſelben vix ac ne vix quidem, werde zureichen / vnd dem Sohne / erſter Ehe / auſſer N. fl. Muttertheil / ſo jhme nach Tode deß erſten Weibes / ſeiner Mutter / vom Vatter / gerichtlichen verſchrieben worden / vnd quorum ratione, die Vormünden auch / als Creditores agiren, ſchwerlich was weiners werde zukommen. Denn die Stieffmutter / oder nachgelaſſene Wittibe anderer Ehe / vermög deren auffm Rathauß verſchriebner Eheſtifftung / jhr eingebrachte Gut liegend vnnd fahrend / ſo viel ſie deſſen zubeweiſen / für allen andern / fodern thut. Nun be-

weiſet ſie N.fl. Vattertheil / ſo ſie ihrem Manne / A. als-
balde nach der Hochzeit zubracht / vnnd N fl. Mutter-
theil / ſo ſie nach ihrer Mutter Tode / als ſie ſchon
in das vierte Jahr in der Ehe geſeſſen / bekommen vnd
gleichfals dem Manne zugewendet / welche beyde Po-
ſten auch die andern Creditores paſſiren laſſen : Sin-
temal ſolch Vatter- vnd Muttertheil nicht allein liqui-
dum, vnd in den Rathsbüchern verſchrieben : ſondern
auch deßwegen gerichtliche Quittung vnd Verzicht als-
bald bey der Außzehlung erfolget iſt. Nam debitum ex a-
ctis judicialibus liquidum, paratam meretur executio-
nem: *Coler. de Proceſ. Executiv. part. 3 cap. 2. num. 25.* Es hat a-
ber vber diß deß A. Schwieger Mutter ihrer Tochter / der
itzigen Wittib / von dem jenigen / was ſie durch Sparſam-
keit / vnd einen kleinen leinen Handel erübriget / etwas zu-
gewendet / darvber ſie die Schwieger-Mutter / von der
Tochter / oder ihrem Manne / die zeit ihres lebens keinen
Schein genommen noch begehret : Nach ihrem Tode a-
ber / haben ihre Söhne / der itzigen Wittiben Brüder / ihme
A. in der itzigen Wittiben Nahmen, eine privat Quittung
abgeredet / darinnen bekennet / daß er (indefinitè) bey N. fl.
von ſeinem Weibe / vber obgemeltes empfangen hette : ſol-
che Quittung produciren ſie anitzo / vnd wollen Krafft
derſelben vber obgemelte zwo Summen / auch die N. fl.
jure prioritatis, für allen andern Gläubigern der Witti-
2 ben zum beſten herauß haben. Vidua † enim, non ſolum
pro dote, ſed etiam pro donatione propter nuptias, nec
non alijs rebus paraphernis, & receptitijs, quæ conſtan-
te matrimonio ipſi obveniant ex hereditatibus & ſimi-
libus cauſis, in omnibus mariti defuncti bonis, non mo-
dò tacitam, ſed & expreſſam habet hypothecam, cum
jure prælationis, contra omnes creditores, etiam ante-
riorem expreſſam habentes: ad jura vulgata, & notiſſi-
mam omnium rectè conſtitutorum judiciorum obſer-
vantiam, quæ pro lege meritò habetur, ſeſe referendo.

Dagegen ſagen deß Sohnes Vormünden / daß ſolche
Verordnung der Rechte in dieſem gegenwertigen Fall
nicht könne ſtatt haben : Alldieweil die producirte Quit-
tung indefinita ſey / vnd mehrer liquidation von nöten
3 habe. Nam † certò illud conſtat: quod omnis indefinita
locutio, incertitudinem comitem habeat: *Corn. conſil. 83.
col. 2. circa fin. vol. 4. Gravet. conſ. 415. num. 12 per l ſi ſervitus. ff.*
4 *de ſervit. urban. præd.* neque † rectè probarit debitum, niſi
de ejus certitudine ſimul fides fiat, id eſt, de quo conſta-
re poſſit ex inſtrumento, vel confeſſione debitoris, quid,
quale, quantumque ſit, ſive, de cujus quantitate certò
apparet: *argt. l. certum. & ibi Bartol. Iaſ. & cæteri. ff. de reb. cred.
ſi cert. petat. l. ubi autem non apparet. ff. de verb. obligat. Coler. de
proceſſ. execut. p. 1. c. 3. num. 146. & part. 3. c. 1. num. 1. & ſeqq.*
5 Et † liquidum debitum dicitur, de quo conſtat, ac li-
quet: *l. hæc autem. §. non defendi. verb. conſtare. ff. ex quib. cauſ. in
poſſeſſ. eat. l. fin. ibi. ſi cauſa liquida ſit. C. de compenſ. lib. 1. ibi: ad
liquidum deducta ratione. C. ſi ſecund. mulier nupſer.* Quam-
6 diu † autem de quantitate certa ex inſtrumento non
apparet, eatenus executioni ſemper poteſt opponi, quod
debitum non ſit liquidum: taliſque exceptio remora-
tur paratam executionem: *Iaſ. in §. ſupereſt. num. 86. Inſtit.
de action. Bart. in l. proinde §. notandum. n. 3 ff. ad L. Aquil. Ant. de
Butr in c cum M. n. 23. extr. de conſtitut. Felin. in c. exceptio. n. 10.
de Except. Coler. de proceſſ. execut. p. 4. cap. 2. num. 24. Rebuf. in
ordin. regn. Gall. tom. 1. de liter. oblig. artic. 1. gloſſ. 9. numer. 7.*
7 Cum † pars executionis præambula ſit debiti liquida-
tio: *Bald. in extravag appoſ ad Speculat. poſt, tit de Appellat in
§. ſed numquid ex præcepto guarentigiæ. verſ ſi tamen inſtrumen-*
8 *tum. & in l. ſi cauſam. n. 6. C. de execut. rei judic.* Siquidem † de
his, quæ non ſunt, &, quæ non apparent, vel non proba-
ta ſunt, idē eſt judicium: *l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tutel. l. ſi
quis ita § ſi quis ignorat. ff. eod c. plerique. 2. quæſt. 2. gloſ. in cap. ut
circa. § alioqui, in verb. ſupervenerit. & c. auli. de Elect. in 6. Bartol.
in l ſtudi. ff. de contrah. emtion.* Dazu noch mehr ihnen bey-
pflichtet / das deß Mannes Bekäntnüß dem Weibe keinen

Beweiß / in concurſu, contra tertios, im Rechten geben
könne : ſondern ein ander vnd beſſer Beweiß hierzu gehöre /
vnd erfodert werde. Privata † enim annotatio non pro- 9
bat, in commodum producentis: *l. exemplo. l. rationes. C. de
fid. inſtrument. l. nuda ff. de donat. l. 2. l. final. C. de convent. fiſc. de-
bit. lib. 10. cap. 2. extr. de fid. inſtrum.* Quòd † tam verum eſſe 10
volunt, ut ne quidem præſumtionem pro ſe habeat:
*Bartol. in l. 1. C. de jurament. calumn. Dec. in c. 2. not. 4. extr. de fid.
inſtrument. Iaſ in l ſi poſt diviſionem. C. de jur. & fact. ignor. Tiraq.
de retr. convent. § 1. gl. 7. n. 404. Bald. conſ. 149. vol. 1. & conſil.
466. vol. 5. Pariſ. conſ. 32. n. 49. vol. 2. Dec. conſ. 120. in princ. Re-
buff in tract. de chirogr. recogn. in præfat. n. 35. tom. 1. conſtit. regiar.*
Atque in tantum † hoc verum eſt, ut, cùm aliàs fiſcus, 11
multis modis in jure ſit privilegiatus, ſcriptura tamen
privata is adjuvari non debeat: *l. final. C. de convent. fiſci de-
bit. lib. 10. Speculat. de inſtrument. edit. §. nunc dicendum. verſ. re-
gulariter ergò privata ſcriptura. & ibi Iohan. Andr. in addit. Matth.
de Afflict. deciſ. Neapol. 83. n. 11.* Et in ſpecie, † quod confeſſio 12
mariti, quâ ſe certam pecuniæ ſummam uxori debere
aſſerit, non probet, *tradunt Bartol. in l. eum qui decedens. §. Ti-
tia. ff. de legat. 3. Bal. in l. 1. n. 5. C. de inoffic. donat. Salicet. in l. hac e-
dictali in pr. quæſt. 7. de ſecund. Nupt. Alex. in l. ſi donatione. n. 6. C.
de collat. Rum. conſ. 142. n. 7. vol. 1. Pariſ. conſil. 62. num. 8. vol. 1.
Rumin. Sen. conſ. 198. n. 15.* Nec † etiam confeſſio mariti, qua 13
dotem ab uxore ſe accepiſſe profitetur, regulariter pro-
bare ſolet: *gl. & Dd. in l. aſſiduis. §. cum enim. C. qui pot. in pi-
gnor. & in l. 1. ff. ſolut. matrim. cum alijs operosè adductis à Didac.
Covar. lib. var. reſolut. c. 7. Maſcard. de Probat. concl. 362. Menoch.
tract. de præſumt. lib. 3. præſumt. 12.*

Es hat auch ſolches dißfals deſto mehr ſtatt / weil all-
hier / vber dieſe Summa / gar keine richtige Schuldver-
ſchreibung vorhandē; ſondern A. ſolches nur in obberhür-
tem Zettel / perfunctoriè bekennet : Scripturis † autem 14
perfunctorijs & ſchedis, quantumvis ſcribens mercator
fuerit, nulla planè fides adhibenda eſt: *ut in ſpecie decidit
Bald. ad rubric. C. de fid. inſtrum. n. 61. Bl. ad rubric. C. de conſtit.
pec. n. 18. Franc. Curt. ad l. admonendi. n. 126. ff. de jurejur. Strach.
tr. de mercat. p. 2. num. 59. Ioh de Vicomerc. ad rubr. n. 24. C. de e-
dend.* Et ex † hoc ipſo, quod ſuper contractu aliquo non 15
confectum fuit inſtrumentum, oritur ſuſpicio, illum
contractum non fuiſſe: *ut in ſimili argut Gravet. conſ. 175.
num. 5. & in terminis Ruminal. Iun. conſ. 755. num. 1. ubi aſſerit:*
non eſſe veriſimile, quod quis magnam pecuniæ ſum-
mam ſolverit, ſine aliquo inſtrumento, vel ſcriptura, vel
teſtibus fide dignis adhibitis, atque propterea confeſ-
ſionem ejus, qui ſe pecuniam percepiſſe dicit: tanquam
non veriſimilem non attendendam. Et † facit, quod ve- 16
riſimilitudo, in qualibet materia maximè attēdi debeat:
*l. ob carmen. §. fin. ff. de teſtib. c. in noſtro. eod. tit. Gravet. conſ 298.
num. 16. Curt. Iun. conſ. 202. num. 13 & conſ. 241 num. 16. vol 3.*
Et, † veriſimilitudo pro lege habeatur: *Oldrad. conſ. 13. in* 17
*fin. Neviz. conſ. 65. n. 55. Tiraq. in præfat. l ſi unquam. n. 37. & ſeq.
C. de revocand. donat.*

Ferner ſagen ſie / es ſey nach Beſchaffenheit dieſes Fals
gar billich / daß die Wittib ihr Heurath vnd ander Gut
mit einwerffe / vnd ſolches nicht zuvorauß begehren ſolte.
Et quæ aliàs ratio eſt collationum in genere: ea eadem,
civiliter loquendo, vera eſt, & ſumma ratio collationis,
in hoc caſu ſpeciali. Ideo autem † inventa, & introducta 18
eſt collatio; ut inter cohæredes æqualitas ſervetur, & ne
plus unus conſequatur de bonis defuncti, quàm alius:
*l. ut liberi. C. de collat. l fin. C. com. utr. judic. §. illud. Novel. 118. de
trient. & ſemiſſ. Dec. in auth ex teſtamento. C. de collat. Tiraqu. de
primogent. quæſt. 4. Vital. Nemauſ. de collat. in princ. num. 5.* Zie-
hen auch für ſich an diß Orts Statuten, vermög deren
Mann vnd Weib / dergeſtalt in vngetheilten Gütern ſitzen /
daß auch / in zutragenden Fällen / das Weib dem Manne
mit ihrem Vermögen die Schulden zahlen / vnd wenn
nicht ſonderliche pacta dotalia vorhanden / nach ſeinem
Tode præciſe, er verlaſſe viel oder wenig / ſich mit dem drit-
ten Theil deſſen / ſo deductis impenſis funeris, vnd ære a-
lieno

Digitized by Google

19 beno verbleibet/abſtatten laſſen müſſe. Et † extra contro-
verſiam eſt, tam conſuetudine, quàm ſtatuto, ſeu jure
municipali introduci poſſe, ut uxor pro marito, & vice
verſa, teneatur: *Bal. in l. dotis tua. C. de jur. dot. Andr. Geil. lib. 2.
obſervat. 84. n. 11. & obſervat. 90. n. 1. Mynſing. cent. 1. obſerv. 29.
Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. num. 39. Moller. 2. Semeſtr. 41.
num. 8. Ioh. Lopez. de lucr. mar. & uxor. cap. 5. in princ. & num. 3.*
20 Idque † propter jus ſocietatis, quod inter conjuges eſt:
*l. 1. ff. rer. amot. l. adverſus. C. de crim. expil. hered. l. 1. ff. de dot. prale-
gat. Panorm. in c. ſignificavit. num. 3. extr. de donat. int. vir & uxor.
Iohan. Lopez. d. tractat. de lucr. mar. & uxor. num. 3. Dec. conſ. 232.*
21 *n. 1. & conſ. 410. n. 5.* Hinc † & jure ſocietatis cujuſdam, u-
xorem bona ſua, quæ præter dotem aliunde, matrimonio
ſtante, ipſi obveniunt, marito dediſſe eorumq; liberam
adminiſtrationem proprio quaſi jure conceſſiſſe, jura
præſumunt: *Bartol. in l. qua jure. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſ. So-
cin. ſen. conſ. 60. n. 7. vol. 1. Alex. conſ. 88. vol. 2.* Sicuti etiam u-
xor bona mariti ſui, proprio jure familiaritatis poſſidere
cenſetur: *Roland. à Val. conſ. 77. n. 26. vol. 1. Burſat. conſ. 9. n. 8.*
22 Quod † vel inprimis procedit de jure Saxonico, quo
conjuges, pro indiviſo bona poſſident: Landrecht *lib. 1.
art. 31. in princ. & artic. 45. in fin. pr.* Lehenrecht *cap. 6. ubi textus
Germanicus habet:* Mann vnd Weib haben kein gezweiet
23 Gut: Et † eſt illud, quod alibi dicitur virum habere bo-
na communia, cum uxore: Daß der Mann mit dem Wei-
be/in allen jhren zugebrachten Gütern in gleicher Gewehr
ſitzet: *dict. art. 45.* Ein Weib. *§. in fin.* Dahero auch billich in-
ferirt wird: quod, etſi dotis causâ privilegiata videri
poſſit; nimirum, ut privilegij prælationis vigore mulier
dotem, ejuſque augmentum perſequens, omnibus alijs
24 creditoribus præferatur: non tamen † idem de para-
phernalibus, aut alijs uxoris bonis fuerit aſſerendum:
*l. 12. C. qui potior. in pignor. hab. Mynſinger. 5. obſerv. 4. n. 3. & ad
§. 29. Inſtit. de Action. n. 14. 21. 22. Geil. lib. 2. obſerv. 92. num. 10.
Covar. 1. var. reſolut. 7. n. 4. Vanderan. de privileg. creditor. cap. 4.
Alex. conſ. 36. lib. 6. Campez. in tr. de dot. part. 1. quaſt. 8. Negu-
zant. de pign. 4. memb. 2. par. n. 63. Henning. Göden. conſ. 100. n. 8.*
25 *Weſenb. conſil. 25. n. 6. & conſ. 63. n. 5.* Unde & † privilegio
hypothecæ & prælationis ceſſante, nec retinere poteſt
bona mariti pro illis bonis: *arg. c. cum ceſſante. extr. de appel-
lat. Tiraq. in tract. à cauſa ceſſante. Socin. conſ. 99. num. 9. lib. 1. &*
26 *conſ. 90. n. 11. lib. 4. Gravet. conſ. 408. n. 27.* Cum † & aliàs re-
tentioni regulariter non ſit locus, niſi ubi lex illud ex-
preſſit: *l. ultim. Cod. commod. l. ſi non inducta. C. in quib. cauſ. pig.
tac. contr. & ibi not. Dd. l. fin. in fin. C. de compenſ. Alex. in addit. ad
Bart. in l. ſi non ſortem. §. ſi centum. de condict. indebit. Petr. Coſtal.
ad l. in rebus. §. poſſunt. verſ. extra hoc caſus remanent cautio gene-
ralis, nunquam dari retentionem rei. ff. commod. Sebaſt. Medic. in
tract. de compenſat. p. 2. quaſt. 16. n. 4. Iaſ. in d. l. ſi non ſortem. §. ſi
centum. n. 10. de condict. indebit.* Vnd kompt dieſem allem end-
lichen/auch diß zuſtatten: quod † liquidi, cum illiquido
non ſit aliqua compenſatio: *Rol. à Val. conſil. 17. n. 4. vol. 4.
Seb. Medic. de compenſ. p. 1. quaſt. 46. n. 4. per l. neq; ſcriptura. l. fin.
verſ. ita tamen. C. de compenſ.* Ergò nec vindicatio, ſive rete-
ntio: quia † retentio ſpecies quædam compenſationis eſt:
*Roland. à Val. d. conſ. 17. n. 3. vol. 4. ſecutus Bartol. & alios ad l. di-
vortio. § ob donationes ff. ſolut. matrim. Matth. Bruno. conſ. 37. n. 5.
Franc. Bald. de pign. & Hypothec. cap. 13. verſ. eſt enim. Anton. Guib.
ſt. in tract. de dot. cap. 7. n. 16. Medic. d. tract. quaſt. 16. num fin.*
Nun aber iſt noch vngewiß/vnd auß obberührter Quit-
tung gantz zweiffelhafftig / quid & quantum, der Mann
bekommen habe: ſo wird auch billich dafürgehalten / daß
die Wittib diß fals / deß juris retentionis, prætextu apo-
chæ incertæ, ac dubij prorſus & illiquidi debiti ſich zuge-
brauchen/nicht befugt ſey. Deſſen/vnd andern vorwendens
vngeachtet/ dringē nichts minders der Wittiben Brüder
vnd Vormünden/auff die Quittung/vnd dagegen dieſel-
be vor klar Brieff vnd Siegel / als einen zu Recht gnug-
ſamen vnd beſtändigen Beweiß anziehen. Nam pro † ve-
ritate ſcripturæ, ſive inſtrumenti, præſumitur: *l. cum preci-
bus. C. de Probat. Bart. in l. quod ſi nepotes. ff. de teſtam. tut. quem*

*refert & ſequitur Alciat. conſ. 22. in hac cauſa. lib. 8. tom. 3.* Et, † 30
qui inſtrumentum pro ſe habet, fundatam habet inten-
tionem, donec per contrarium inſtrumentum, aut per
quinque teſtes aliud probetur: *l. in exercendis. C. de fid. in-
ſtrum. l. teſtium. C. de teſtib. §. item verborum. Inſtit. de inutil. ſtipu-
lat. l. in exception. ff. de probat. Geil. 2. obſerv. 71. in pr. Maſcard. de
prob. vol. 3. concluſ. 1318. Menoch. lib. 2. præſumt. 44. n. 1. & ſeqq.
& lib. 3. præſumt. 132. num. 22. Cacheran. deciſ. 117. n. 1.* Quò † 31
facit, quod in meliorem partem ſemper præſumatur:
*c. eſtote. de reg. Iur. in 6. Alciat. in tract. præſumpt. reg. 3. in princ.*
Vnd irret hieran gar nichts/das ſolche Quittung indefi-
nita eſt: Dann hierdurch kein obſcuritet, oder Vnge-
wißheit kann erzwungen werden. Qui enim obesset aut
incerti nomine, apocha, qua certa debiti quantitas ex-
primitur, veniret? cum † omne id rectè dicatur certum 32
ac liquidum, de quo conſtat, quid, quale, quantumq; ſit:
*l. certum. ibi Br. Iaſ. Dec. n. 2. Butigell. n. 1. & Dd. communiter. ff. ſi
cert. petat.* Etiamſi † iſtud, relatione ad aliud facta, demum 33
appareret: *Iaſ. in l. ubi autem. §. illud. n. 1. ff. de Verb. oblig. Maran.
in tract. de ordin. Iudic. 3. part. 6. p. p. action. 1. n. 59. Gomez. lib. 2.
var. reſolut. cap. 2. n. 9. Mynſing. cent. 1. obſerv. 86. Seraph. tr. de jur.
privil. 77. n. 47. Sim. de Prat. conſ. 19. num. 25. conſil. 93. num. 42.*
Hinc † & illud ſatis certum & expreſſum eſſe cenſetur, 34
quod ſub verbo generali comprehenditur: *l. ultim. in fin.
C. quod cum eo. l. ſed an ultro. ff. de negot. geſt. Bartol. & Bald. in l.
prator. ff. de nov. oper. nunc. Paul. de Caſtr. conſil. 91. colum. 3. lib. 2.
Decian. reſponſ. 134. num. 34. vol. 3.* Præterea † omnes quo- 35
que ſcimus, quod incertitudo quantitatis, actum qui ge-
ritur, non vitiet: *Decius, conſil. 537. num. 10. verſ. quinto.*
So iſt auch ferner nichts dran gelegen / daß obberührte
Schuld/ander geſtalt nicht / denn per ſcripturam priva-
tam zubeweiſen. Nam † etſi negari quidem non poteſt, 36
teſtium trium ſubſcriptiones requiri, ut hujuſmodi ſcri-
ptura plenam fidem faciat: *l. comparationes. C. de probat. &
auth. etſi contractus. Cod. eod. ubi Dd.* Hîc tamen † econtra 37
expendendum, illud jus, locum non habere eo caſu, quo
privata ſcriptura non alterius, ſed ejus, qui debet, manu
eſt ſcripta: *l. ſcripturas. C. qui pot. in pign. Dd. in l. 1. C. de edend.
Port. conſ. 139. n. 8. Henning. Göden. conſ. 45. in nomine. num 12,
Caſtrenſ. conſil. 216. num. 1. lib. 1. & conſil. 312. num. 2. lib. 2.*
Immò, † quod contra ſcribentem, privata ſcriptura, ſine 38
ſolennitate ſubſcriptionis teſtium planè probet, eſt
communis Dd. ſententia: *ut in d. l. 1. C. de edend. teſtatur Dec.
poſt Alexand. num. 2. notabil. 2. Covar. pract. quaſt. cap. 22. num. 2.*
Nec † ſolum contra ſcribentem probat ſcriptura priva- 39
ta: ſed & contra omnes, habentes cauſam ab eo: *l.
Publia. §. ſi depoſit. l. cum de indebito. §. fin. de Probat. l. generaliter.
& auth. contra qui propriam. C. de non. num. pec. l. 1. Cod. de contr.
& commit. ſtipulat. Bald. conſ. 276. col. 2. vol. 3. Paul. de Caſtr. con-
ſil. 312. dub. 2. vol. 2.*

Dieweil auch kundbar iſt / das obbemelte Wittib C. ein
anſehnliches von jhren Eltern ererbet/ vnd jhrem Manne
zubracht/ auch auß der producirten Handſchrifft/ ſo viel
zuvernemen/ das A. noch bey N fl. vber obgemeltes/ von ſei-
nem Weibe bekommen: ſo die Mutter / von jhrem Leinet-
handel / jhr zugewendet / als macht man jhm gar keinen
Zweiffel / daß dadurch deß Mannes Bekäntnuß glaub-
wirdig beſcheinet / vnnd derwegen durch daſſelbe dieſe
Schuld gnugſam erwieſen werden möchte. Nam † etſi 40
confeſſio mariti, qua ſe certam pecuniæ ſummam mu-
lieri debere aſſerit, ſola non probat: ſi tamen conjectu-
ra adſit, qua veriſimilis illa redditur, tunc fidem facit:
*Salic. in l. ſi mater. C. de contr. emt. Alexand. conſ. 18. n. 2. vol. 3. Iaſ.
conſ. 184. vol. 2. Socin. Sen. conſ. 66. n. 8. vol. 1. Menoch. conſil. 153.
num. 17. & de præſumt. lib. 3. præſumt. 29. num. 31. & ſeqq.
Rumnal. Iun. conſil. 379. num. 16. & conſ. 383. num. 21. Simon de
Prator. conſil. 10. num. 27. qui teſtatur hanc eſſe communem
Dd. concluſionem. Gabr. conſil. 69. num. 9. volum. 1.* Quin † & 41
dotis receptio probatur per confeſſionem viri, quan-
do ante confeſſionem mariti de dote recepta, præ-
ceſſerit, promiſſio dotis facta eidem marito: præ-

dente enim promiſſione, & ſubſequente confeſſione,
probatur vera numeratio ipſius dotis, in præjudicium
confitentis: *l. in contractibus. verſ. illis tamen. C. de non numer.*
*pecun. & hæc opinio eſt magis communis, cui merito adhærendum,*
42 *ut monet Maſcard. concl. 566. num. 8. in fin.* Ratio † eſt, quia
in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt: *l. in am-*
*biguis. de jur. dot. l. in ambiguis. de Reg. Iur. l. 1. ff. ſolut. matrim. l. ul.*
43 *Cod. ad SCt. Vellejan.* Et † in judicando illa ſententia præ-
ferri debet, quæ favet doti, etiamſi ſit unius tantum
Doctoris: *Marian. Socin. Iun. poſt Iaſ. in l. 1. n. 71. ſolut. matrim.*
Schwartzenthal *de pignor. cap. 28. n. 25.*

Es iſt auch demnach nichts daran gelegen; ob ſchon
allhie kein richtige Schuldverſchreibung vorhanden.
Denn ob man wol vnter frembden Leuten gemeiniglich
kein Geld außzuleihen pfleget/ ohne ſonderlich darvber
auffgerichte Verſchreibung: ſo hatts doch vnter Eheleu-
ten viel ein ander/ vnnd dieſe Gelegenheit/ daß ſie auff
Trew vnnd Glauben mit einander zuhandeln pflegen:
44 Neque † tam ſtricta inter neceſſarios, maximè verò, in-
ter conjuges eſſe ſolet obſervatio, quanta eſt inter extra-
neos: *argt. l. 3. §. interdum. ff. de negot. geſt. Herman. Vult. lib. 1.*
45 *diſceptat. Scholaſt. cap. 15. fol. 135.* Sonderlich/ † weil nach
Sachſen Recht/der Eheman/ als der eheliche Vormün-
de/alle ſeines Weibes Güter/ in ſeiner adminiſtration
vnd Verwaltung zuhaben pfleget; vnd derwegen keiner
abſonderlichen vnd ſpecial Verſicherung bedürfft: Land-
recht *lib. 1. art. 31. ibique gl. Reinh. 2. different. Iur. Civil. & Saxon.*
*tit. de tutel. differ. 2. Zobell. 2. different. 23. Ludovic. Fach. lib. 1. diffe-*
*rent. cap. 8.* Nec Saxonico tantum, ſed & aliarum gen-
tium jure, *ut videre eſt apud Tiraquel. in tract. de LL. connubial.*
*gl. 1. p. 1. n. 71. & ſeqq.* Daß auch nicht etwan jemand meinen
möge/ als were der Witib zugebracht gut mit einzuwerf-
fen, alſo/ daß ſie ſolches nicht könte voraus begehren;
ſind demſelben Wahn zuentgegen wol zu mercken nach-
folgende Rechtsgründe. Nam uxor, dotem & alia ſua
46 bona præcipua habet, nec conferre tenetur. Ratio, †
quia collatio tantum inter deſcendentes locum habet;
non autem tranſverſales, & alios extraneos, quia de his
nihil in jure cautum reperitur: *argt. tot. tit. ff. & C. de collat.*
*bonor. Ioh. Saport. in tr. de collation. cap. 4. nu. 4. Iaſ. in l. ſi eman-*
47 *cipati. num. 24. C. de collation.* Idque † generaliter obtinet,
etiam in uxore quæ marito ſuccedit: *Coler. de Proceſſ. exe-*
48 *cut. part. 1. cap. 3. num. 241.* Niſi, † ſi qua conſuetudine, vel
ſtatuto contrarium ſit receptum: *Weſenb. in parat. ff. und.*
49 *vir & ux.* Et † confirmari etiam poteſt inde, quia inter
conjuges eſt quædam ſocietas bonorum: *Bald. ad l. rei*
*judicatæ. §. Socero. ff. ſolut. matrim. Gabr. Mud. ad rubric. ff. pro*
*Soc. in fin.* Atqui in ſocietate, poſt diſſolutionem, ſors in
ſocietatem collata, reſtituitur ſuo domino, & lucrum
tantum communicatur: ad vulgata referendo. Et,
quod diximus, non tantum in conjuge ſimpliciter obti-
net: ſed etiam, ſi ſit conſtituta omnium bonorum mari-
50 ti uſufructuaria. Nam † & eo caſu poteſt debita ſua de-
ducere, atque ita dotem, & omnia ſua bona: *Bartol. con-*
*ſil. 216. lib. 1. Pariſ. conſ. 95. num. 59. vol. 2. Franc. Marc. dec. 867.*
*in fin. vol. 1. Roland. à Val. conſ. 65. n. 18. & ſeq. & conſil. 74. num.*
51 *26. vol. 2.* Adeò, † ut etiam eo nomine habeat hypothe-
cam, & jus retentionis: *Bald. in l. penultim. C. de pignor. act.*
*& in l. 1. C. qui pot. in pign. Capic. deciſ. 119. num. 3. pulchrè Rode-*
*ric. Soarez. in de las Herencias num. 4. & ſeq. verſ. & non mirum.*
*Chart. 887. Franc. Marc. deciſ. 181. part. 1. Grammat. deciſ. 91.*
*num. 20. & ſeq.* Vnd ob wol ſonſten im Rechten in gemein
nicht nachgelaſſen/ das man Schulden halben jemandes
etwas verhalten/ vnd ihme dadurch ſelbſt helffen ſolle: ſo
wird doch auch dafür gehalten/ daß ein Fraw ihres Man-
nes Güter diſſfals zubehalten/ vnd ſich alſo deß juris re-
tentionis zugebrauchen/ wol befugt ſey/ biß ſie/ dieſer
52 Schulden befriediget ſey. Denn es † ſind die Weiber im
Rechten ſonderlich befreyhet/ daß ſie/ gegen dem jenigen/
ſo ſie ihrem Manne zubringen/ ſich deß Juris retentionis
gebrauchen möge: *Bartol. in l. ſi filio. in pr. ff. ſolut. matrim.*
*Bald. in l. pen. C. de pignor. act. & in l. penul. C. de non numer. pecun.*
*& in l. cum tibi. C. qui potior. in pignor. Coſtal. in l. ſi non ſortem.*
*§. ſi certum. de Cond. indebit. Roland. conſil. 77. num. 26. & ſeq.*
*volum. 1. Mynſing. reſponſ. 61. num. 37.* Et hoc † jure reten- 53
tionis cum privilegio prælationis, autoritate juris, mu-
lier gaudet, non ſolum pro dote, ſed pro omnibus juri-
bus dotalibus & alijs bonis, quæ ad maritum attulit:
*l. fin. C. de pact. convent. tam ſuper dot. quàm donat. l. ubi adhuc.*
*C. de jur. dot. Schneid. ad §. fuerat. num. 37. Inſtit. de act. Iohan.*
*Sichard. in d. l. ubi adhuc. n. 31. Ioh. Petr. Molign. de retent. cap. 20.*
*Burſat. conſ. 8. n. 15. vol. 1.*

Das letzte objectum belangende: Etſi in pleriſque
compenſatio & retentio æquiparantur, & ſecundum
quid, retentio ſit quædam compenſatio: in multis ta-
men differunt, præſertim autem in eo, ut, quamvis liqui-
di, ad illiquidum, non poſſit eſſe compenſatio: poſſit
tamen eſſe retentio, quæ facilius admittitur: immò
† datur propter illiquidum, illiquidi retentio, ut ſcilicet 54
liquidetur: *l. 1. C. etiam ob Chyrogr. pecun. l. per retentionem.*
*C. de uſur. Petr. Stella. in l. repetitio. num. 48. ff. de cond. indebit.*
Præſertim † autem ea datur retentio, quæ, ut hoc noſtro 55
caſu, nititur jure hypothecæ, tàm tacitæ, quàm expreſſæ,
ac proinde magis privilegiata eſt, quàm compenſatio:
*l. 2. C. de debit. pign. vendit. l. 1. C. de luit. pign. d. l. 1. C. etiam ob*
*Chyrog. l. ſi neceſſarias. §. 1. l. ſi convenerit. ff. de pignor. action.*
*Gravet. conſil. 893. num. 6. & 7. in fin.* Præterea † omninò 56
ſufficit revera debitum eſſe, cujus gratia res retine-
tur, licet de quantitate debiti nondum omninò, &
ſpecificè conſtet: *ut rectè colligitur ex Bartol. Petr. Coſtal.*
*& alijs in d. l. ſi non ſortem. §. ſi certum. de condict. indebit. per d. l. 1.*
*C. etiam ob chirogr. pec. l. ſi non inducta. ibi Bartol. ff. in quib. cauſſ.*
*pign. tac. contrahat. cum ſimilib.* Vermeinet alſo/ jedes Theil
lautere Gerechtigkeit für ſich zuhaben. Wenn man aber
den Sachen nicht gerne auff einem oder anderm Theil
zu viel oder zu wenig thun wolte: Als iſt die Frage: Ob ſol-
che N. fl. einbringens/ durch obgedachte Quitung gnung-
ſam erwieſen/ vnd der Wittiben vor andern Creditoren
vngeachtet derſelben Einſage/ billich vnnd ohn fernern
Beweiß zuvorgnügen ſeyn? vnnd/ ob auff ſolchen Fall
die Fraw auch/ ratione hujus ſummæ, das Jus retentio-
nis vnd prioritatis, für allen andern habe/ oder/ als ein
bloſſe Chirographaria, ſich an der Ordnung der Zeit be-
gnügen zulaſſen ſchuldig ſey? Datum 16. Novemb.
An. 1598.

N. N.

## Vrthel: † 57

V. F. D. Als ihr vns Copeyen einer Eheſtifftung/ vnd
einer Schuldverſchreibung/ beneben einer Fragen zuge-
ſchickt: vnd euch deß Rechten darvber zuerlernen gebe-
ten habt; Demnach ſprechen Wir Churfürſtliche Säch-
ſiſche Schöppen zu Leipzig/ darauff vor Recht. Iſt A. ge-
ſtorben/ vnd hat einen Sohn erſter Ehe/ an einem/ vnd ſein
ander Eheweib/ am andern Theile/ zuſambt etlichen Gü-
tern/ vnd vielen Schulden nach ſich verlaſſen; vnd es fo-
dert die Witib/ welche zu ihrem angebrachten Gut ge-
griffen/ vnter anderen auch N. fl. ſo ſie von ihrer Mutter
bekommen/ auß deß Mannes Gütern; da ſie nun ander
geſtalt/ als durch obberührte Schuld Verſchreibung be-
weiſen könte/ das ihr bemelte N. fl. von ihrer Mutter ſeeli-
gen/ in ihrem Namen geliehen/ oder geſchenckt worden/
vnd daß ſie dieſelben dem Manne wider zugewand: So
würden ihr ſolche N fl. für andern deß Mannes Gläubi-
gern/ ſo kein älter vnd beſſer dinglich Recht/ vor ihr/ erlan-
get/ billich bezahlet/ von Rechts wegen.

Churfürſtliche Sächſiſche
Schöppen zu Leibzig.

## CONSILIVM XVIII.

# Quæſtio.

*An teſtamentum ſive diſpoſitio patris inter liberos, de iure ſubſiſtat, ſi forma, ſive ſolennitas à lege, vel ſtatuto præſcripta, non fuerit obſervata: &, num filiæ, dote, à patre in teſtamento aſsignatâ, contentæ eſſe cogantur, ita vt nihil amplius de bonis paternis petere poßint.*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Teſtamentum patris inter liberos tanti eſt favoris vt valeat, quocunque modo valere poſſit.
3 Diſpoſitio paterna, inter liberos facta, nulli regulæ obnoxia dicitur.
4 Diſpoſitio patris maioribus gaudet privilegiis, quam teſtamentum militare.
5 Teſtatio qualiſcunque inter liberos ſufficit, & vt de voluntate paternâ quoquomodo conſtet.
6 Obſervantia prævalet omni legi, ſtatuto, atque ordinationi: & facit ius, etiam contra iuris diſpoſitionem.
7 Dota patre conſtituta, ſemper congrua & competens videtur.
8 Nemo melius, quàm pater pro liberis ſuis conſilium capere creditur.
9 Amor patris eſt inæſtimabilis, enixus & ardentiſſimus.
10 Quod patri viſum eſt competens & vtile, pro liberis ſuis, ab alio redargui, aut incompetens videri non debet.
11 Filia à patre dotata, non poteſt reclamare, etiamſi foret læſa vltra dimidium.
12 Filia dotata à Patre, non poteſt petere ſupplementum congruæ dotis: ſed contenta eſſe debet dote, ſibi à patre aſſignatâ.
13 De competentiâ & congruitate dotis, non eſt vlterius quærendum, ſi appareat filias dotatas, aut dotis aſſignationem, à patre in teſtamento factam eſſe.
14 Mille floreni reputantur pro dote magnâ, re & nomine.
15 Dos mille florenorum etiam Comiti, ſive Baroni congrua dicitur.
16 In Saxonicis provinciis raiò, ex feudis, etiam maximè opimis, vltra mille floreni in dotem dari ſolent.
17 Verba ſecundum ſubiectam materiam ſunt accipienda.
18 Limitata cauſa, vel ratio, limitatum producit effectum.
19 Limitatum non debet extendi, vltra terminos limitationis.
20 Diſpoſitio quælibet ſuis terminis eſt contenta, nec vltra eos extenditur.
21 Diſpoſitio ad expreſſa tantum reſtringitur.
22 Dos maior conſtitui debet, cuius cauſa & reſpectu filiæ excluduntur ab hereditate paterna.
23 Dos eſt favorabilis: eoque largiter conſtituenda.
24 Dos, ad inveniendos maritos, atque ſuſtinenda onera, matrimonii datur.
25 Dos exigua, vix dotis nomen meretur.
26 Dos putativa non aufert filiabus ius ſuccedendi.
27 Dotis eadem eſt ratio, quæ legitimæ.
28 Dos illa demum congrua dicitur, quæ legitimæ debitæ reſpondet, ſive legitima non eſt minor.
29 Teſtamentum patris inter liberos valet, licet æqualitas obſervata non ſit, dummodò per iſtam inæqualitatem nullius legitima lædatur.
30 Poteſtas patris liberè diſponendi de rebus ſuis, circumſcripta eſt certis limitibus, & intra ſuum modum reſtricta, vt legitimam liberis relinquere omninò teneatur.
Legitima liberorum, etiam in teſtamento inter liberos, plenè atque integrè relinquenda eſt.
Liberi, quibus integra legitima non relinquebatur, ad ſupplementum legitimæ agere poſſunt.
Liberi, ad ſupplementum legitimæ rectè agunt, etſi illud teſtamentum, in quo minus legitimâ relictum, expreſſe approbaſſent.
Liberi ad ſupplementum legitimæ, rectè agunt, etiamſi pater vetuiſſet, ne plus peterent.
Coniectura cedit veritati.
Læſio enormis facit ceſſare ſtatutum fœminarum dotatarum excluſivum, expreſſè iubens, filias eſſe tacitas & contentas dotibus, ſibi à patre aſſignatis.
Læſioni enormi, non obſtat renunciatio, ne quidem iuramento vallata.
Filiæ à patre dotatæ, in pluribus caſibus, conceditur ſupplementum eius, quod dati congruæ & legitimæ deeſt.
Pater, dote data, non poteſt gravare filiam, ne plus petat.
Præſumtio, quod filia à patre congruenter ſit dotata, non habet locum, vbi de veritate aliud appareat.
41 Quando filia excluditur ab omnibus bonis paternis, debet & qualitas dotis talis eſſe, vt reſpectus habeatur, ad omnia bona, à quibus excluditur.
42 Pretia rerum, ex qualitate temporum mutantur, & ex vſu communi.
43 Dos mille aureorum nunc datur cuilibet, etiam ignobili, & pauperi mulieri.
44 Teſtamentum ſeptem teſtibus, ad id rogatis ſpecialiter confici, & vno eodemque contextu conſtare debet.
45 Solennitatum ratio non patitur, vt alienus actus intercedat in teſtamento.
46 Teſtamentum ſecundum formalia ſua perfectum, & ritè cõditum eſſe debet.
47 Teſtamenti vnius ſit contextus ſubſcriptionis & obſignationis.
48 Quando aliquid pro formâ requiritur, illud præciſè & ad vnguem impleri, ac obſervari oportet.
49 Forma niſi præciſè obſervetur, totus actus nullus eſt.
50 Forma rei cuique ſuum dat eſſe.
51 Forma non exactè ſervata, vitiatur actus.
52 Maior eſt defectus formæ, quàm materiæ.
53 Formæ defectus, quantumcunque modicus, actum reddit ipſo iure invalidum.
54 Teſtamenta non valent, ſi in illis non fuerit obſervata forma, à legibus vel ſtatuto præſcripta.
55 Teſtamentum ſolennitate carens, non venit in conſiderationem.
56 Teſtamentum carens ſolennitate requiſitâ, incurrit in legis ordinationem, & eſt ipſo iure nullum.
57 Paria ſunt, teſtamentum non eſſe factum, aut eſſe quidem factum, ſed nulliter.
58 Teſtamenta inutilia, ſive nulla, abuſivè tantum dicuntur teſtamenta.
59 In teſtamento invalido, nullo & imperfecto, fundata intentio cauſæ haberi nequit.
60 Quod in parte, præſertim indiviſa & præcipua iuris eſt, id etiam in toto obtinere ſolet.
61 Sententia ſuper hac quæſtione.

## CASVS.

ES iſt † an deme/ daß weiland A. nicht lange / vor 1
ſeinem tödtlichen abgang/ ein Teſtament/ od' letzten Willen auffgerichtet / darinnen er / in aller ſeiner Habe/ vnd Verlaſſenſchafft/ zu einem rechten natürlichen Erben eingeſetzet / ſeinen einigen vnmündigen Sohn/ B. Seine beyde Töchter aber / vermeinet er mit einem Ehegeld abzurichten / darzu er einer jedern zwey tauſent Thaler / neben fünff hundert Thaler / zur Jungfräwlichen Zierde/ vnd Kleidung vermachet; welches ehe- vnd außſtewer Geld / einer jeden/ in Jahr vnd Tag/ nach volnzogenem ehelichen beylager / von dem Erben / oder deſſelben Vormunden / ſollen entrichtet werden: nach fernerem inhalt angeregten Teſtaments. Nun iſt aber hierneben ferner zuberichten/ daß zwar in dieſem Fürſtenthumb N. ein jeder vom Adel / vermöge / vnd Krafft derer privilegien, ſo den Landſtänden hierinnen gegeben / befugt ſey/ von ſeinen Lehen / vnd Erbgütern/ vnd allem Vermögen/ Teſtament/ vñ Ordnung/ ſeines gefallens zumachen/ doch aber/ alles mit conſens, zulaſſung vnd beſtetigung deß Königlichen Hauptmans / ohne welchen conſens vnd confirmation, kein Teſtament / oder dergleichen Ordnung vnd diſpoſition, einigen valorem, noch krafft hat / ſondern/ vor vnbündig/ null vnd nichtig gehalten wird. An ſolcher/ deß Amptsbeſtättigung fehlet es gegenwertigem Teſtament auch/ welches zwar/ der diſponent, hat auffs Papier bringen/ vnd von dreyen Zeugen beſigeln/ vnd vnterſchreiben laſſen: im wenigſten aber dem Königlichen Amptman inſinuiren, noch deſſelben conſens, darüber requiriren, vnd erſuchen laſſen: Sondern / er iſt hierüber verſtorben/ vnd hat neben ſeinen Kindern / derer/ wie oben gemeldet/ drey ſind/ vnd dem Gut N ein anſehnliche Summa bahres Geldes/ in die vierzehen/ od' mehr tauſent Thal. verlaſſen. Derwegen es auch / propter iſtum defectum ſolennitatis, & formæ ſpecificæ, deß teſtatoris Witib/ welche ſich in demſelben/ an ihrem Weiblichen zuſtand/ vñ Gerechtigkeit/ die einer Frawen von Ritters art/ auß ihres verſtorbenen Ehemanns Verlaſſenſchafft / vermöge der

Sachſen recht / vnd dieſer Ort vbeulichen gewonheit / ge-
bühret / verkürzt befunden / gefochten / impugniret, vnd
jhrer anforderung wegen / zu nichte gemacht: wie man ſich
dann / als ſie mit dem / in angeregter Ordnung / beſtimbtẽ
deputat, nicht zu friden geweſen / mit jhr / reſpectu qua-
druplicium bonorum, die ſie zufodern befugt / hat ver-
gleichen müſſen. Es helt aber / deß teſtatoris Bruder / an
ſtadt ſeines Mündlins / vber dieſem Teſtament heffig / vñ
wie es ſich anſehen leſt / vermeint er / daſſelbe / auß nachfol-
genden vrſachen / zuverthedigen / vnd ſeines verſtorbenen
Bruders Töchtern / an der anſehnlichen Barſchafft /
vber jhr außgeſetztes / vnd im Teſtament benimbtes Ehe-
gelt / vnd deputat, nichts folgen zulaſſen.

2 Erſtlichen / dieweil † dieſes ein teſtamentum ſey / patris
inter liberos, vnd alſo / dieſes favoris, zu rechte: vt valeat
quocunq; modo valere poſſit: wie davon hin vnd wider /
im Rechten gelehret wird: ſonderlich aber *in l. hac conſultiſ-
ſim. 1. §. ex imperfecto. C. de teſtam. vbi Dd. cõmuniter gl. ibid. & in
l. fin. C. famil. herc. Alexand. conſ. 105. vol. 3. Bart. in l. ſi ita ſcripſero
& Caſtr. in l. heredes palam. in pr. ff. de hered. inſtit. Fr. Mantic. de
conject. vltim. volunt. lib. 7. tit. 2. n. 25. Vaſq. de ſucceſ. creat. §. 21.*
3 *n. 65.* In † diſpoſitione enim paterna, inter liberos facta,
plurima, contra juris communis regulas, recepta ſunt: e-
jusq; tantus eſt favor, vt non ſolũ libera, nulliq; regulæ
4 obnoxia dicatur: *Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 2. n. 44.* ſed †
etiã majoribus gaudeat privilegiis, quàm teſtamentum
militare: *vt docent Caſtr. & Iaſ. in d. l. hac conſultiſſima. §. ex im-
perfecto. C. de teſtam. Iaſ. in auth. noviſſima. n. 17. C. de inoff. teſtam.*
5 *Vaſq. de ſucceſ. creat. li. 3. §. 21. n. 59.* atq; † ſufficit, qualiſcun-
que teſtatio, & vt de voluntate paterna cõſtet, quoquo-
modo: *per text. in l. fin. C. famil. herc. l. Divus. ff. de teſtam. mil.
Vaſq. d. lib. 3. §. 24. n. 21. & de ſucceſ. reſolut. lib. 1. §. 1. n. 36. & 37.
Iul. Clar. in §. teſtamentum. q. 8. in pr. Weſ. conſ. 90. n. 20. in fin.*

Zum andern / prætendiret er / die liberã facultatẽ diſ-
ponendi, & teſtandi de rebus ſuis, ſo einẽ jeden bevorſte-
het / vñ auch ſolche / deß Landes privilegiũ diß fals beſtätti-
get: vermöge / welches einẽ jeden / ſo ſein ſelbſt mächtig ver-
gönnet / vñ zugelaſſen / ſeines gefallens / mit dem ſeinen zu-
gebähren / zu thun vnd zulaſſen: Inmaſſen dañ ſolches pri-
6 vilegium biß dahero auch in ſtetem brauch / vnd in † viridi
obſervantia gehalten worden: quę meritò prævalet omni
legi, ſtatuto, atq; ordinationi: & facit jus, etiã contra o-
mnẽ juris diſpoſitionẽ: *l. de quib. vbi Dd. l. ſed & ea ff. de legib. c.
ex literis. & ibi Abb. n. 6. ext. de conſtitut. Cacheran. deciſ. 22. n. 6.
Theſaur. deciſ. 1. n. 9. Ioh. Petr. Surd. conſ. 377. n. 38. vol. 3. Hier.
Gabr. conſ. 193. n. 1. & 2. vol. 1. Pariſ. conſ. 44. in fin. vol. 1.*

Zum dritten / dieweil angeregtes Ehegelt den Töchtern /
võ Vatter ſelbſt / were benimt / vnd geordnet worden: Deñ
7 die Rechte klar vnd heilſamlich beſagen: dotẽ † à patre cõ-
ſtitutã ſemper videri congruã, & cõpetentem: *arg. l. ſi fu-
rioſo puberi. in fin. ff. de curat. furioſ. Paul. de Caſtr. conſ. 108. in 7.
dub. Dec. conſ. 26. n. 2. Simon de Prætis. conſ. 138. n. 43. Burſat. cõſ.
132. n. 1. & ſeq. vol. 2. Laurent. de Fano in tr. extant. maſcul. femin.
non ſuccedere circa fin. Rimin. Iun. conſ. 141. n. 21. & conſ. 187. n.
64. vol. 2.* cùm, in ejuſmodi rebus, patris arbitrium, & vo-
8 luntas apprimè ſpectetur: & † nemo melius, quàm pa-
ter, pro liberis ſuis, conſiliũ capere credatur: *l. nec in ea ff.
ad l. Iul. de adulter. l. pen. C. de ſponſ. Pariſ. conſ. 106. n. 47. vol. 4.*
9 *Gravet. conſ. 1. n. 2. verſ. & pietas paterna vol. 1.* vt † cuius amor
eſt inæſtimabilis: *Bald. in l. precib. col. 6. C. de impub. & al. ſub-
ſtit.* enixus, & ardentiſſimus: *gl. in l. Paulo Callimacho. §. Põ-
ponius. ff. de legat. 3. Gravet. conſ. 1. n. 2. Paul. Pariſ. d. conſ. 106. n.*
10 *49. vol. 1. per l. fin. C. de curat. fur.* adeò † vt, non debeat ab a-
liquo redargui, aut alieri incõpetens videri, quod patri
viſum eſt competens, & vtile, pro liberis ſuis: *Pariſ. d. conſ.
106. n. 48. per l. ſi furioſi. in fin. C. de cur. fur. prodig. dand. l. fin. C.
eod. Paul. de Caſtr. conſ. 108. ſuper primo quæſito. dub. 7. vol. 1.
Gravet d. conſ. 1. n. 2. & de hoc in terminis cõſuluit Caſtr. conſ. 275.
vol. 1. & conſ. 400. vol. 4. Iaſ. conſ. 221. vol. 2.* quã concluſio-
nẽ, in iiſdẽ etiã terminis, filiæ à patre dotatæ, *ſequitur Dec.*
11 *conſ. 26. n. 2. & conſ. 89. n. 4. & conſ. 181. n. 5. vbi dicit*: quod †
quando filia, à patre eſt dotata, ipſa nõ poſſit reclamare,
etiamſi foret læſa vltra dimidiũ: *idẽ probavit, conſ. 611. in fin.
& vltra, per eũ adducta, conſuluit etiã in terminis Bald. conſ. 328.
verſic. quæritur ſecundo. vol. 3. vbi dicit*: quod filia nõ poteſt cõ-
queri, quando pater eã dotavit: quia ſemper, pro patre,
præſumatur, quod bonum conſiliũ, ſumſerit pro filia: &
ideò, cõmunis eſt Dd. opinio, quod † filia dotata à patre, 12
non poſſit petere ſupplementũ congruæ dotis: ſed con-
tenta eſſe debeat, dote ſibi à patre aſſignata: *Corn. cõſ. 170.
n. 7. vol. 2. Pariſ. conſ. 29. n. 88. vol. 3. Rum. conſ. 56. n. 11. vol. 3. So-
cin. Iun. conſ. 72. nu. 12. vol. 3. Cephal. conſ. 502. n. 3. & 16. vol. 4.
Anchar. lib. 1. quæſt. fam. 51. n. 11. Alexand. conſ. 33. n. 4. vol. 4. Iaſ.
conſ. 271. n. 3. vol. 2. Curs. Sen. conſ. 27. n. 38. vol. 1. Bero. conſ. 49.
n. 26. & conſ. 50. n. 40. vol. 1. Decian. conſ. 6. n. 40. & ſeq. vol. 1.
Gravet. conſ. 114. n. 13. vol. 1. Maſcard. de probat. concl. 570. nu. 1.
vol. 1. Menoch. conſ. 168. nu. 17. vol. 2. Weſenb. conſ. 79. n. 10.*

Welches / vors vierte / vmb viel deſtomehr ſtat gewinne:
weil vblichem Sächſiſchen Rechten / vnd dieſes Landes
gewonheit nach / den Töchtern / oder Land Erben / auß den
Lehenſtücken / ein gewiſſes / dadurch ſie ſich abſtatten zu laſ-
ſen ſchuldig / verordnet: Inmaſſen auch im Landesprivile-
gio verſehen / daß die Töchter / mit dem jenigen / was der
Vatter jhnen zum Heiratgut beſtimbt / ſollen zu friden /
vnd allenthalben außgeſteuret / vnd abgerichtet ſein: Dar-
auß folget: daß ſolches alles bloß / in voluntate & arbitrio
patris geſtanden / vnd es nun / wie daſſelbe auch ſey / darbey
verbleiben müſſe: Nam † jure receptũ eſt: cùm ſtatutũ vel 13
conſuetudo, excludit fęminas, eaſdemq; dotari mandat,
ſi apparent dotatæ, aut dotis aſſignationem, à parente, in
teſtamento, factã non eſſe vlterius quęrendũ, ſive diſpu-
tandũ de cõpetentia & congruitate dotis: *Bart. in l. obliga-
mur. §. 1. ff. de obl. & act. & in l. mulier. § cũ proponeretur. ff. ad SC.
Trebell. Salic. in l. qui liberos ff. de rit. nupt. Tiber. Decian. conſ. 6. n.
38. & 75. vol. 1. quam concluſionem ſequitur, & probat. Dec.
conſ. 181. incip. ſatis nota vol. 2. lib. 1.*

Schließlich / wann man anſihet / wz vnd wieviel / in ge-
genwertigem Fall / einer jeden Tochter / von dem teſtatore
zu Ehegelde verordnet / befindet ſich / daß einer jeden zwey
tauſent Thaler aſſigniret, welches nicht ein geringes Ehe-
geldt iſt, vnd nach geſtalt / vnd gelegenheit der Sachen bil-
lich vor gnug zuachten: ſonderlich / weil auch / vber daſſelbe
noch fünff hundert Thal. pro elatione, zum Schmuck / vñ
Kleidern / einer jeden / auß jhres Vattern Verlaſſenſchaft
gegeben vñ gefolget werden ſoll. Derwegen man nicht vr-
ſach hette / einiger læſion, mit fugen ſich zubeſchweren / vnd
zu difficultiren, oder de valore iſtius teſtamenti zu diſpu-
tiren: ſondern / vielmehr / paternũ affectum darauß zuer-
kennen / vnd mit dieſem verordneten legato, vor lieb zuneh-
men / vnd allerdings billich content vñ zu friden ſein ſolte.
Dañ / einmal gewiß / vñ beſagen die Rechtslehrer: quod † 14
mille floreni, reputentur pro dote magna, re & nomine:
*Bald. conſ. 255. in fin. vol. 2. allegans ad hoc Accurſ. in auth. prætere-
ea. C. vnde vir & vx. Fulgoſ. conſ. 22. col. 2. Ioh. Baptiſt. Ferret. conſ.
234. n. 8. & ſeq. lib. 2. Boer. in conſuet. Biturg. tit. de conſuet. matr.
§. 5. gl. vn. col. 2. in fin. Burſat. conſ. 223. n. 18. Cephal. conſ. 668. n.
25. vol. 5.* quæ † dos, etiã Baroni, ſive Comiti, congrua di- 15
citur: *Iaſ. conſ. 133. n. 6. vol. 4. Chaſſan. in conſuet. Bur. ſub rubr. de
dotib. & matrim. n. 26. & 27. Decian. cõſ. 17. vol. 2. n. 37.* Quã † 16
ob cauſam, etiam in Saxonicis provinciis, inveterato vſu
receptũ eſſe, vt rarius, ex feudis, etiã maximè opimis, vl-
tra mille florenos, in dotẽ dari ſoleat, *teſtantur, Hart. Piſtor.
lib. 2. q. 37. nu. 18. Petr. Heig. Part. 1. quæſt. Iur. Civil. & Saxon.
quæſt. 25. n. 67. conſule Saxon. part. 2. quæſt. vlt.*

Hierentgegen aber wird / ex parte adverſa, dafür gehal-
ten: daß dieſes Teſtament zu Recht nicht beſtehen / vnd
dadurch den Töchtern / an der ſucceſſion der Barſchafft /
oder deß bahren Geldes / ſo jhr Vatter verlaſſen / etwz be-
nommen werden könte. Einmal / vnd zum erſten / dar-
umb: dieweil / deß Landes privilegien, ſie allein / à ſuc-
ceſſione bonorum immobiliũ removiren vñ außſchlieſ-
ſen, an den mobilibus bonis aber jhnen nichts derogiren,

oder

verbenement Inmaſſen ſolches die ratio, ſo in ermeltem
privilegio begriffen / genugſam bezeuget vnd anſweiſet
/ nemlich / damit die Söhne bey den Gü-
17 tern erhalten werden. Verba † quippe ſunt ſe-
cundum ſubjectam materiam accipienda : *l. ſi vno vbi*
*Bart. & Dd. ff. locat. l. inſulam. ff. de praſcrip. verb. l. Proculus. ff. de*
*vſufr. Nic. Everh in loc. à ſubjecta materia. Rum. conſ. 8. n. 11 lib.*
18 *5. Rol. à Val conſ. 61. n. 56. lib. 2.* & † limitata cauſa, vel ratio,
limitatum producit effectum : *l. in agris. ff. de acquir. rer.*
*dom. l. cancellaverat. ff. de his quæ in teſtam. del. l. age. vbi Bald. n.*
19 *3. & reliqui Dd. C. de tranſact.* nec † debet id, quod limita-
tum eſt, extendi, vltra terminos limitationis : *text. in l.*
*operis non poſitu. ff. de oper. liber. l. 1. §. Iulianus. ff. de tin. actuq;*
*priv. l. fin. C. ne vxor pro marit. Innoc. in c. de cetus, de Capell.*
20 *Monach.* diſpoſitio † etiam quælibet ſuis terminis eſt
contenta: nec vltra eos extenditur : *l. quicquid. ff. de verb.*
*oblig. Bald. ad c. 1. n. 8. de allod. Ioh. Petr. Surd conſ. 5. n. 58.* & ita
21 genere † traditum eſt, diſpoſitionem ad expreſſa ſoltem
reſtringendam eſſe : non etiam ad alia extendendam :
*l. cum pater. §. dulciſsimis. ff. de legat. 2. l. regula. §. cum quis. ff. de*
*Iur. & fact. ignor. l. ſi vnius. §. ante omnia. ff. de pact. l. 3. ff. de*
*tranſact. Cephal. conſ. 2. n. 22. & ſeq. vol. 1. Burſat. conſ. 13. nu.*
*17. & conſ. 51. n. 30. vol. 1.*

Zum andern / wann / durch dieſes prælegatum, die
Töchter ſolten ab omnimoda ſucceſſione juris Saxonici
removiret werden / vnd alſo / das benimbte Ehegeld / in
locum portionis hereditariæ, de jure filiabus debitæ,
22 kommen / vnd ſurrogiret werden : muſte auch † die dos,
cujus cauſa, & reſpectu excluduntur filiæ ab hereditate
paterna, etwas reicher / ſtattlicher / vnd beſſer ſeyn : ne,
contra naturalem æquitatem, repellantur, ab hereditate
paterna, & omni jure ſuo priventur: *l. maximum vitium.*
23 *l. parentibus. 8. C. de inoff. teſtam.* maximè, † cùm dos ſit fa-
vorabilis : eoque largiter conſtituenda : *l. 1. vbi Dd ff. ſolut.*
24 *matr.* & † ad inveniendos maritos, atque ſuſtinenda
onera matrimonii detur: *Dd. in d. l. 1. ff. ſol matr. l. cum plu-*
*res. §. cum tutor. ff. de adminiſtr. tut. l. pro oneribus. C. de jur dot. l.*
*dotis fructum, in pr. ff. eod. Bald. Novel. de dot. part 6. privil. 16. n.*
*5. Gravet. conſ. 683. n. 9.* Quo † pertinet illud, quod vulgò
dicitur: dotem exiguam vix dotis nomen mereri : *gl. in c.*
*quicunq; verb. aliquid 16. q. 7. Iaſon ad rubr ff ſolut. matrim. n.*
*15. cum ſeq. Andr. Gail. lib. 1. obſervat. 88. n. 10. & 11. & lib.*
*eod obſervat. 147. n. 5.*

Wie dann / zum dritten / hierbey in acht zunehmen / daß
offt angeregtes / im Teſtament / benimbtes Ehegeld / die le-
gitimã, & de jure naturali filiæ hoc caſu debitam partẽ,
nicht attingiret / vnd erreichet: Inmaſſen ſolches auß dem
Vberſchlag des Guts N. vñ deß anſehelichen bahren Gel-
des / ſo d' teſtator dißfals verlaſſen / klärlich erſcheinen thut:
Derwegen / † vmb viel deſto weniger / dieſe pitanva dos,
jus ſuccedendi, den Töchtern benehmen kan: per ea, quæ
tradit *Bald. in tr. de dot. part. 6. privil. 17. n. 4.* oder würde doch /
omnem eventum, petitio legitimæ, jhnen bevorſtehen:
in † eadem ſit ratio dotis, quæ legitimæ : *l. omnimodo. l.*
*ntus C. de inoff. teſtam. Menoch. tr. de præſumt. lib. 1. q. 43. n. 11.*
*lib. 3. præſ. 29. n. 106.* & † illa demum dos congrua eſſe
cenſetur, quæ legitimæ debitæ reſpondet, ſive, legitima
non minor eſt : *auth. res quæ & ibi Salic. C. commun. de legat.*
*ad l pater filium n. 169. ff. de inoff. teſtam. Dec. conſ. 180. &*
*Alexand conſ. 83. vol. 4. & conſ. 69. n. 2. vol. 1. & conſ. 7. vol. 2.*
*Gravet. conſ. 236. n. 3. Angel. conſ. 357. n. 4. Becc. conſ. 112. n. 6. 12.*
*q. Riminal. Iun. conſ. 141. n. 21. & conſ. 187. n. 64. Neviz. cõſ.*
*n. 10. & communem eſſe dicit Gail. lib. 2. obſervat. 147. n. 6.*
Welche Meinung / vors vierte beſtändig bleibet / vnge-
achtet / daß dieſes teſtamentum parris inter liberos iſt:
in / das vermöge der Privilegien / ein jeder / mit dem ſei-
nigen zuthun / vñ zulaſſen / vollkommene macht hat. Quam-
vis † enim, teſtamentum patris, inter liberos valeat, li-
cet æqualitas inter liberos obſervata non ſit: hoc tamen
verum eſt, dummodo per iſtam inæqualitatẽ, nullius
legitima lædatur: quã ſententiam veram, cõmunẽ, &, in
judicando, obſervandã eſſe docet, *Hartm. Piſtor. q. 1. n. 11. &*
*ſeqq.* & † poteſtatẽ patris, diſponendi liberè de rebus ſuis, 30
eſſe certis limitibus circumſcriptã, & intra ſuũ modũ re-
ſtrictam, vt tamẽ legitimam liberis relinquere teneatur,
*patet ex auth. noviſsima. C. de inoffic. teſtament.* Teſtetur namq;
parens, vt vt voluerit: non tamen ita reſtari poterit, vt læ-
dere liberos in legitima ſua poſſit : vel etiam præpedire,
quo minus liberi læſi, ad ſupplementũ legitimæ rectè a-
gant. Et, † quod in teſtamento, inter liberos, quoque, 31
legitima liberis plene atq; integrè relinquenda ſit, *tra-*
*dunt, Gail. lib. 2. obſer. 113. n. 20. Graff recept. ſent. §. teſtamentum.*
*q. 11. n. 8. verſ. quæ parentib. Simon. de Prat. tr. de vlt. volunt. interp.*
*h. 5. interp. 1. dubit. 3. n. 117. Frider. tr. de proceſſ. extrab. lib. 2. c. 68.*
*n. 7. verſ. eo benè obſervãdo. Guid. Pap. deciſ. Gratianop. 456.* ſed † 32
& liberi, quibus integra legitima, non relinquebatur, a-
gendi ad ſupplementũ legitimæ, jus atq; facultas eſt: *l. o-*
*mnimodo. l. quoniam. C. de inoff. teſtam. Martin. Coler. tr. de ali-*
*ment. lib. 2 c. 9. n 5. Afflict. deciſ. 306. n. 1. Vaſq. illuſtr. controverſ.*
*c. 106. n 3. verſ. tamen hodie.* Quod † verum eſt, etiamſi li- 33
beri, teſtamentum illud, onus in legitima habens, vel, in
quo, minus legitima relinquebatur, expreſſè approbaſ-
ſent: *Simon. de Prat. d. tr. de vlt. vol. interp lib. 1. interp. 2. dubit. 2.*
*Solut. 2. n. 39. vbi plures adducit.* imò † etiamſi pater vetuiſ- 34
ſet, ne liberi plus peterent, tamen ad ſupplementum le-
gitimæ adhuc rectè agere poterunt : *Vaſq. de ſucceſſ. creat.*
*§. 30. n. 75. Graff. recept. ſent. §. legitima. quæſt. 32. n. 3. Suares, in*
*repetit. d. l. quoniam. num. 15. & ampl. 9. C. de inoff. teſt. qui omnes*
*hanc communem calculo approbatam atteſtantur.* Zu deme / ſo
iſt diß / nicht eine mera diſpoſitio patris inter liberos : weil
darinne nicht alleine geordnet wird / wz vor deß teſtatoris
verlaſſenſchafft. die Kinder haben ſollen / ſondern auch / ex-
traneis heredibus, ein merckliches / in præjudicium libe-
rorũ, zugewant / vnd alſo / vber die Inſtitutionem heredũ,
vtel legata, certis modis, & conditionibus limitata, ge-
ordnet worden / darumb vmb viel deſto mehr / der favor te-
ſtamenti paterni hoc in caſu caſſiret, vnd bey den cõmu-
nibus regulis ordinandorũ teſtamentorum zubleiben iſt.

Vnd dieſes iſt / zum fünfften, ferner zuſagen / non ob-
ſtante eo, quod dicitur, dos, quæ patri viſa eſt cõpetens,
vel congrua, non debet alii incongrua videri : quia pater
præſumitur optimum capere conſilium pro filia. Denn,
die ratio conſecutionis, iſt in nudâ præſumtione fund-
ret. Cum † igitur veritas, quæ, ex læſione magna, vel ex- 35
ceſſu magno, reſpectu facultatum, apparet, eſt in contra-
rium, conjectura pietatis paternæ cedit veritati : *l. Divus.*
*ff. de in integr. reſtit. l. admonendi. ff de jurejur. l. ſi quis adultery. C.*
*ad l. Iul. de adulter. & notant omnes in c. illud & c. aſſerte. de præ-*
*ſumt. atq; hanc rationem ponderavit Bald. Novel. de dot. part. 6.*
*privileg. 17. verſ. & ex prædicta.*

Nun erſcheinet aber / ex tam modicæ dotis conſtitu-
tione, die † læſio enormis, quæ facit ceſſare ſtatutum fœ- 36
minarum dotatarum excluſivum, expreſſè jubens, filias
eſſe tacitas, & contentas, cum dotibus ſibi à patre aſſi-
gnatis: nec quidqnam vltra petere poſſe: *per tradita ab A-*
*lexand. conſ. 32. in fin. vol. 4. Corn. conſ. 77. licet melius vol. 2.*
*Bald. Novel. tr. de dot. p. 6. privil. 17. col. 2. Brun. de ſtatut. exclud.*
*femin. artic. 9. q. 1. vbi hanc limitationem ſæpè repetit & extollit:*
*Curt. Sen. conſ. 17. verſ. & in hoc caſu. Rum. conſ. 152. n. 12. vol. 5.*
*Cephal. cõſ. 208. n. 7. vol. 2. Iaſ. in l. voluntatis. C. de fideicom. Curt.*
*Iun. d. auth. res quæ. n. 2. C. de fideicom. Alciat. tr. de præſumt. reg. 1.*
*præſ. 2. n. 8.* Quod † adeò verũ eſſe, docent interpretes, vt 37
ne quidẽ juramento vallata renunciatio, tali læſioni ob-
ſtare poſſit, cujuſmodi tamẽ nulla hic intervenit: *Covar. li.*
*2. var. reſol. c. 4. n. 11. verſ. quoties verò læſio. Vaſq. illuſtr. cõtr. lib. 1.*
*c. n. 17. Andr. Gail. d. obſ. 147. per diſcurſũ. Mynſ. cent. 5. obſ. 59.*
Ex quo fit, vt quando, de magno exceſſu & ex cõiecqueri,
de enormi læſione filiæ apparet, præſũtio, quę pro patre
ſtabat, tollatur: ideoq;, in pluribus † caſib⁹ cõcedatur fi- 38
liæ, etiã à patre dotatæ, ſupplementũ eius q̃ doti cõgruę
& legitimę deeſt: *vt in caſu l. cum donationib. C. de inoff. donat.*

*& in l. vn. §. quæ à nobis.* C. *de rei vxor. act. & in l. cum pater. §.*
*gener. ff. de iur. dot. Iaſon conſ. 133. Socin. conſ. 57. n. 28. vol. 4. Bald.*
*Novel. d. privileg. 17. n. 6. Alciat. d. tr. reg. 1. praeſ. 2. num. 8. verſ. &*
*hoc niſi appareret. Simon. de præt. conſ. 138. num. 13. & 50. & conſ.*
*201. num. 15. vol. 1. Cephal. conſ. 404. per tot. vol. 3. & conſ. 642.*
39 *n. 57. vol. 5. Angel. conſ. 242. qui dicit:* quod, † nec pater, datâ
dote, poſſit gravare filiam, quod non poſſit plus petere:
& refert, *Afflict. deciſ. Neapolit. 160.* ſecundum hoc, pluries
fuiſſe judicatum, per ſacrum conſilium: *& ſcribit Brun. d.*
40 *artic. 9. q. 1. n. 33. & 31.* quod, † quando apparet de veritate,
præſumtio, quod filia congruenter ſit dotata à patre locum
non habeat: *& ſequitur Maſcard. tr. de probation. concluſ.*
*570. n. 8. & ſeq.*

Zum ſechſten/ ob gleich ſonſten zwey tauſent Thaler ein
ziemlich Geld iſt/ ſo muß doch allhier / der reſpectus, ad o-
41 mnia bona paterna, in acht genommen werden. Quando †
enim filia excluditur ab omnibus bonis paternis, debet
& qualitas dotis talis eſſe, vt reſpectus habeatur, ad o-
mnia bona, à quibus excluditur: *l. in delictis. §. ſi extraneus. ff.*
*de noxal. l. ſi Titius. ff. de teſtam. milit. & hoc in terminis tenet Bald.*
*Novel. d. loc. n. 4. Ruin. conſ. 137. nu. 17. vol. 2. Hartm. Piſt. lib. 2.*
*q. 37. n. 10. Cephal. conſ. 165. n. 30. & ſeq. vol. 2. Gravet. conſ. 705.*
*per tot.* Vnd iſt bey weitem nicht ſo gewiß / als etwo vorgeben/
was der Rechtslehrer ſagen: quod mille floreni reputentur,
pro dote magna, re & nomine, quæ etiã comitiſſæ
congrua dicatur. Dann ſolches vor Zeiten mag ſtatt
gehabt haben. Jtzo heiſt es weit anders. Et iſta tempora,
42 atq; mores, alias dotes poſtulant: vt ait Comicus: &, †
pretia rerũ, ex qualitate temporũ mutantur, & ex vſu cõ-
43 muni: *l. pretia rerum. ff. ad L. Falcid.* nunc † enim, dos mille
aureorum, datur cuilibet, etiã ignobili & pauperi mulie-
ri: *Ant. Theſſaur. deciſ. Pedemont. 192. n. 6. vbi vide per totum, ma-*
*teriam de congruitate dotis eleganter diſcuſſam. adde Rol. à Valle*
*conſ. 24. n. 19. vol. 4.*

Zum ſiebenden/ vñ zwar vornemlich, wann ſchon/ dieſe
vitia intra rem, nicht vorhanden/ vnd die vorigen bedenckẽ
nicht in acht zunehmen / vnd zu erwegen weren: ſo ſind
doch hierüber groſſe defectus, in ſolennitatibus, vñ forma
dieſes Teſtaments/ zu welchem nur vier Zeugen adhibiret
worden/ vñ zwar nur obiter requiſiti, & rogati, ſo da auch
nicht bey dem teſtatori gegenwertig geweſen / vñ von demſelben
angehöret/ daß in ſolchem Briffe ſeyn letzter wille begriffen
ſey/ ſondern angeregtes vermeintes Teſtament/ di-
verſo tempore, vnd in vnterſchiedenen orten/ jeder abſonderlich
vnterſchriben vnd geſigelt hat alles wider die klare
vnd außdrückliche verordnung der Rechten / ſo da lehren:
44 quod, † teſtamentum ſeptem teſtibus præſentibus, & ad
id rogatis ſpecialiter, confici, & vno eodemq; contextu
cõſtare debeat: *§. 3. verb. ſeptem teſtib. Inſt. de teſtam. l. qui teſtamento.*
*20. §. fin. l. 21. in pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ. l. 9. l. 12. l. 21. l.*
*28. C. de teſtam. Vigl. in d. §. 3. n. 5. Graſſ. §. teſtamentũ. q. 54. n. 4.*
45 *Dauth. tr. de teſtam. n. 412. & ſeqq.* cum, † ſolennitatum ratio
nõ patiatur, vt alienus actus intercedat: *l. cum antiquitas.*
*C. de teſtam. l. hac conſultiſſima in pr. & §. per nuncupationẽ.*
46 *C. eod.* &, † formalibus ſit conſentaneũ principiis, ſecundum
quæ teſtamentũ perfectum, & ritè conditum eſſe
47 debet, *§. 1. Inſt. de teſtament.* vt † vnius ſit contextus ſubſcriptionis,
& obſignationis: q̃ ſi non obſervetur, teſtamentum
nullum eſt: *d. l. hac conſultiſſima. d. l. cum antiquitas. C. de*
*teſtam.* So fehlet es auch dieſem Teſtament / an dem aller
vornembſten / nemlich an der confirmation, deß Königlichen
Amptes / deme es niemals inſinuiret, viel weniger
von demſelben angenommen / confirmiret, oder beſtättiget
werden. Inſinuatio autẽ, & confirmatio capitanei, iſt diß
Orts/ wie droben vermeldet/ loco ſpecificæ formæ: & pro
forma ſpecifica, in omnibus teſtamentis requiritur.
48 Quando † verò aliquid, pro forma requiritur, illud præcisè,
& ad vnguem impleri, ac obſervari debet: *l. qui heredi*
*in princ. l. Mævius, ff. de cond. & dem. l. Gallus §. & quid ſi tantum*
*ff. de liber. & poſthum. faciunt notata per Cardan. in conſ. 18.*
*Weſenb. conſ. 1. n. 9. Pariſ. conſ. 12. n. 46. vol. 2. Menoch. conſ. 243.*
*n. 17. vol. 3. Cephal. conſ. 438. vol. 3. Caltan. conſ. 27. Socin. cõſ. 24.*
*Zaſ. conſ. 5. n. 99. lib. 1. Burſat. conſ. 200. n. 112. vol. 2.* quod † 49
niſi fiat, totus actus nullus eſt: *l. vniverſis. vbi Iaſ. n. 3. cũ auth.*
*ſeq. vbi idem Iaſ. n. 1. C. de precib. Imper. offer. c. fin. de ſent. & re judic.*
*Borch. de feud. c. 3. n. 9.* nam † forma rei cuiq; ſuũ dat eſſe: 50
*Iaſ. in l. cum quis. n. 11. ff. de ſtatu & legit. & l. ſi moribus. §. prius autem.*
*n. 12. ff. de legat. 1.* & † forma non exactè ſervata, vitia- 51
tur actus: *c. venerabilis. de offic. delegat. Alciat. in l. 2. ff. de liber. &*
*poſthum. Bald. conſ. 390. in fin. part. 1. & conſ. 388. part. 2. Dec.*
*conſ. 11. Socin. conſ. 33. Zaſ. conſ. 5. n. 94. Ripa reſp. 90. n. 21. Angel.*
*in l. jus publicum. ff. de pactis,* & † major eſt defectus formæ, 52
quàm materiæ: *gloſ. not. in l. ſi vnus. §. acceptilatio, & ibi not.*
*Caſtr. ff. de pact.* vſq; † adeò, vt defectus formæ, quantum- 53
cunq; modicus, actum reddat ipſo jure invalidũ: *Marſil.*
*in rubr. C. de probat. n. 437. & ſeqq. Brun. in tr. de forma rubr. de*
*potent. & effect. formæ. verſ. 4. Iaſ. in l. ſi vnus. n. 4. poſt text. ibid. C.*
*de teſt. Bald. in l. certi condictio. ff. ſi cert. pet. & in l. teſtamentum. C.*
*de teſtam.* & † in ſpecie, quod teſtamenta nõ valeant, ſi, in 54
illis condendis, non ſit obſervata forma, à lege vel ſtatuto
præſcripta: *reſpõdit Pariſ. conſ. 46. n. 3. & 4. vol. 3. Rol. à Valle*
*conſ. 82. n. 1. vol. 1. Curt. Iun. conſ. 46. n. 7. vol. 1. vbi dicit.* teſtamentũ.
† ſolennitate carens, non venire in cõſideratio- 55
nem: *Natta conſ. 579. n. 9. vol. 3. vbi inquit:* voluntatẽ ſolam,
non ſufficere ad actus validitatẽ, niſi ſolennitas requiſita
intervenerit. Darüber dann im Königlichen Ampt/ biß-
dahero ſtets gehalten / vnd dem Teſtament/ deme es an der
inſinuation, vnd confirmation gemangelt/ wenn man es
geſtritten / vor kräfftig vnd bündig geachtet worden: auch
keines weges vor kräfftig vnd beſtändig gehalten werden
kan: ſintemal das privilegium, oder lex ſtatutaria, dieſe
ſolennitatem ſubſtantialem expreſsè requiriret: qua,
vt ante dictum, omiſſa, vel non exactè ſervata, actus
omninò vitiatur: vnd ein ſolch teſtamentum, † quod ca- 56
ret ſolennitate requiſita, meruit in legis ordinationem,
& eſt ipſo jure nullum: *l. non eſt dubium. C. de legib.* paria † 57
enim ſunt, teſtamentum non eſſe factum, aut eſſe quidem
factum, ſed nulliter: *princ. Inſtit. de her. qua ab inteſt.*
*defer. Cephal. conſ. 585. nu. 23. vol. 4. Decian. conſ. 46. n. 82. vol. 2.*
vnde † teſtamenta inutilia, ſive nulla, abuſivè tantum 58
dicuntur teſtamenta: *l. 2. §. 1. ff. quemad. teſtam. aper. Natta*
*conſ. 468. n. 8. vol. 2.* namq; † ob cauſam non eſt, quod, in 59
hoc teſtamento, fundamentum fieri debeat, vtpote,
quod invalidum, nullum, & imperfectum ſit, per ea, quę
tradunt *Decian. conſ. 21. n. 4. vol. 2. Corn. conſ. 30. col. 2. vol. 1. &*
*conſ. 161. n. 7. vol. 2. Caſtr. conſ. 324. col. 2. vol. 1.*

Wee dann auch ſchließlich / deß teſtatoris Witib / ex
hoc capite, ihre intentionem, als ſie ihre gebürliche Abſtatung
geſucht/ in judicio contradictorio, erhalten/ vnd
vngeachtet dieſes Teſtaments/ ihren gebürlichen Zuſtand/
nach außſag vnd verordnung der Sachſen recht bekommen
hat: darauß ſichs abermaln inferiren leſt daß dieſem
Teſtament / welches ſchon in einem / vnd zwar im
vornembſten Punct / tanquam invalidum, vbergangen/
vnd reprobiret worden/ nichts zu deferiren, ſondern/ cum
tàm in jure poſitivo, quàm naturali peccet, zu vbergehen
ſey. Quod † enim in parte, præſertim indiviſa, & præci- 60
pua, juris eſt, id etiam in toto ſolet obtinere: *l. ſi ſervus. in*
*fin. ff. de acquir. vel omit. hered. l. quæ de tota. in pr. ff. de rei vindic.*
*Bald. in l. maximum vitium. n. 28. C. de liber. præter. Everh. in loc.*
*à toto ad partem n. 7. & 8.*

Wird demnach gefragt: Ob angeregtes Teſtament/
zu Recht kräfftig/ vnd vermöge deſſelben / deß teſtatoris
inſtituirter Erbe vnd Sohn / die gantze Vätterliche verlaſſenſchafft/
zubehalten befugt/ vnd die Töchter / mit dem
darinnen benimbten Ehegeld vnd Außſatz / allenthalben
abgeſtattet / vnd ihres zuſtandes halben contentiret vnd
vergnüget ſein müſſen / vnd ferner / in der Vätterlichen
Erbſchafft / oder auß dem bahren Gelde / nichts zu fodern
Berechtiget / oder was ſonſten nach vmbſtändigkeit vnd
beſchaffenheit / dieſes Fals recht ſein möchte / ꝛc. Datum
Anno 1598.

Vrthel.

## Vrthel. †

61 Rudolff/ ꝛc. weſſen die Sachen/ allenthalben/ der vberſchickten fragen gemeß/ ſich verhalten/ vnd ſonſten weiters/ oder erhebliches / darwider nicht möchte auffgebracht werden: auch dergleichen Teſtament / beym Königlichen Ampt / jederzeit bekräfftiget werden müſſen: So were gedachtes Teſtament zu Recht vnkräfftig: vnd würden die/ in der frage gemelten Töchter / mit jhrem Bruder in jhres Vattern Verlaſſenſchafft zu gleichem antheil / billich gelaſſen/ von Rechts wegen.

Keyſ. Appellation præſident vnd Räthe.

## CONSILIVM XIX.

# Quæſtio.

*An maritus lucretur dotem, ſi vxor ante diem, ſive terminum ſolutioni dotis denominatũ & præfixum, moritur: & in quantum valeat Statutum ſive conſuetudo loci; vt maritus relictus vxori defunctæ in bonis mobilibus ſuccedat, parentibus excluſis?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Stipulationes ſtricti iuris ſunt, & ſtrictè veniunt intelligendæ.
3 Quod illis adiunctum eſt eſſentiale, atque ita proprium & inhærens.
4 Actio ex ſtipulatu, quæ pro dote competit, eſt bonæ fidei.
5 Surrogata actio ſapit naturam & qualitatem eius, in cuius locum ſurrogatur.
6 Actio pro dote eſt bonæ fidei, etiam ex parte mariti, agentis contra vxorem, ſocerum, vel extraneum, qui dotem dare promiſit.
7 Diſpoſitum in vno correlativorum, intelligitur quoq; locum habere in altero.
8 Bonæ fidei contractuum natura eſt, vt etiam illa, quæ nec dicta nec cogitata ſunt, contineant.
9 Dos, propter onera matrimonii conſtituitur, & apud eum, qui illa ſuſtinet eſſe debet.
10 Dos eſſe non poteſt, vbi non eſt matrimonium.
11 Qui ſentit onus, merito quoque commodum & emolumentum aliquod ſentire ac percipere debet.
12 Dotis fructus, ſuſtinendis oneribus matrimonii, vt plurimũ non ſufficiunt.
Maritus non debet privari lucro dotis, ob ſubitam & repentinam coniugii diſſolutionem.
Cauſa originalis ſemper eſt attendenda, & ſecundum eam iudicandum, non ſecundum illam, quæ per accidens venit.
Ex tituli primordio poſterior formatur eventus.
Ob cauſam præcedentem quid factum præſumitur.
Iure Saxonico Coniux ſuperſtes lucratur omne id, quod ſibi ex bonis defuncti, debetur.
Maritus in rebus mobilibus vxori ſuccedit.
Heredibus actiones hereditariæ, activè & paſſivè dantur iure ſucceſſionis.
Ius petendi vel exigendi dotem ſuperſtiti marito, non ſtatim naſcitur per mortem vxoris.
Quod de victualibus aut dotalitiis aliter obtinet.
Dies expectandus, neque ſtatim oritur petitio, quando illa ſunt directa, & limitata ad certum tempus.
Exactio ceſſat, quamdiu dies ſolutioni deſtinatus in pendenti eſt.
Nominis alicuius ius conditionale, vel ad diem per contractum inter vivos cuicunque etiam extraneo cedi poteſt.
Ceſſio pro traditione habetur.
Ceſſio ſemper ac vbique conceſſa eſt, vbi in ſpecie non prohibita reperitur.
Cauſa finalis contractus aut obligationis non obſtat, cur aliquid cedi non debeat.
Quod eſt ceſſibile, idem etiam tranſmiſſibile.
Condictio certi, quæ ex mutuo datur, velut ad rem mobilem competens, inter mobilia connumeratur.
Iotis actio, vel dos in diẽ promiſſa, iure mobibũ cenſeri debet.
Quod ex promiſſione in diem debetur, vel ſub conditione, etiamſi ſtipulator, priuſquam dies venerit, vel conditio extiterit, moriatur, ad heredes tranſmittitur.
32 Dotis ſolutioni terminus præfigitur, non, vt mortua vxore ante illum terminum dos expiret: ſed vt ſolutio, quæ alioqui ſtatim fieri debebat, differatur.
33 Conditionalis obligationis hæc eſt natura, vt ante diem finitum peti ac exigi nequeat, tametſi ſtatim debeatur.
34 Quod conditionaliter in ſtipulationem deductum eſt, id non niſi conditione exiſtente debetur.
35 Tempus intermedium, exactionem duntaxat reſpicit, petitionem verò vel ſolutionem minimè impedit.
36 Quod in diem promiſſum eſt, incontinenti debetur, quamvis ſolutio in diem differatur.
37 Obligatio ante diem, ad ſolutionis exactionem inefficax eſt.
38 Debitum in diem, ante diem rectè ſolvitur, & ſolutum indebiti inſtar, non conceditur.
39 Debitum in diem novari & conſtitui poteſt.
40 Mulier, donationis propter nuptias petendæ & exigendæ facultatem habet, etſi dotem, conſtante matrimonio, marito non numeraverit.
41 Dos & donatio propter nuptias invicem æquiparantur.
42 Fæminarum cauſa & conditio non debet melior eſſe, quàm virorum, quia in iure aliud diſpoſitum extat.
43 Vir & vxor correlativè ſe habent, ac proinde, quod in vno obtinet, in altero quoque locum habere debet.
44 Correlativorum vniformis eſt natura, ratio, ſive conditio.
45 De ſimilibus idem iudicium.
46 Vbi eadem eſt ratio, ibi idem ius eſſe debet.
47 Æquitas, in paribus cauſis, paria iura deſiderat.
48 Iure Saxonico maritus vxori ſuccedit in omnibus mobilibus, exceptâ geradâ.
49 Mulier non poteſt per teſtamentum, vel vltimam voluntatem, marito auferre portionem, ex bonis eius, ipſi debitã.
50 Maritus iure Saxonico, poſt mortem prædefunctæ vxoris, lucratur omnia mobilia, non tantum habita in loco domicilii, ſed etiam omnia alia, in locis aliis exiſtentia.
51 Mobilia non circumſcribuntur loco, ſed cohærent perſonæ domini, cui debentur, & ſunt de territorio ipſius, vbi habet domicilium.
52 Mobilia non magis ſeparari poſſunt à perſona domini, quàm anima ſeparari poteſt à corpore ſuo.
53 Liberis non extantibus, & ſic deſcendentibus, ſecundo loco parentes, ſive aſcendentes ad ſucceſſionem defuncti ab inteſtato vocantur.
54 Coniecturis non eſt locus in perſpicuis & claris.
55 Præſumtio veritati & rei perſpicuitati cedit.
56 Præſumtio nihil operatur, vbi veritas appatet in cõtrarium.
57 Præſumtio fortior tollit debiliorem.
58 Nullum verbum in contractibus otioſè appoſitum cenſetur, atque ſine virtute operandi.
59 Verba non fruſtratoriè, ſed cum effectu ſemper accipienda.
60 Verbum ne minimum quidem eſſe debet, ſine virtute operandi quidpiam.
61 Iura nihil fruſtra fieri volunt.
62 Limitata cauſa, limitatum producit effectum.
63 Actus intentionem agentium non egreditur.
64 Voluntas ſive mens conſentientium inprimis eſt attendenda.
65 Conſenſus non cenſetur ſubeſſe in his, quæ limites actus excedunt.
66 Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis.
67 Maximè, ſi hominis proviſio ſit ſpecialis, & hoc ipſum agatur, vt à proviſione legis, aut ab obligatione principi receddatur.
68 Iuri pro ſe introducto quilibet renunciare poteſt.
69 Lex non ſuum, ſed tuum ſæpè tibi denegat officium.
70 Nihil tam fidei humanæ congruit, quàm, vt rata ſint ea, quæ ſemel placuerunt.
71 Ratihabitio ſive ratificatio, etiam in maleficio, retrotrahitur, & mandato æquiparatur.
72 Quod procedit, ſive quis expreſsè, verbis ſpecificis: ſive facto ipſo, mentem ſuam declaret.
73 Ius acquirendum facilius tollitur, aut reſtringitur, quàm ius iam antè actu quæſitum.
74 Spes ſuccedendi non dicitur eſſe in bonis eius, qui ſucceſſurus eſt.
75 Promiſſores poſſunt antevertere terminum ſolutioni deſtinatum.
76 Muliere mortuâ, ante diem deſtinatæ ſolutionis, expirat in totum obligatio principalis.
77 Cedi non poteſt id quod non eſt.
78 Nemo plus iuris in alterum transfert, quàm penes ipſum fuerit.
79 Tranſmiſſio ceſſat, quando ex verbis contrahentium apparet, actum fuiſſe, vt ſpes ex conditionali ſtipulatione quæſita, non tranſmitteretur.
80 Res vnaquæque à fine ſuo eſt æſtimanda, vtpote, in quo formalius conſiſtit & ſpectatur.

81 Inſpiciendum ſemper, quid principaliter actum ſit.
82 Effectus cuiuslibet diſpoſitionis regulatur, aut reſtringitur à ſua cauſâ.
83 Cauſa finalis vnamquamque diſpoſitionem, ſive obligationem rectiſſimè declarat: qualiter accipienda ſit, oſtendit; mentemque diſponentis aperit.
84 Conditione obligationis ſive ſtipulationis initæ deficiente, obligatio, ſive ſtipulatio ipſa defeciſſe dicitur.
85 Marito debentur mobilia vxoris, detractâ tamen prius Legitimâ liberorum, vel parentum, ſi eam, ex aliis bonis defunctæ, conſequi nequeant.
86 Mutanda non ſunt, quæ certam hactenus interpretationem habuerunt.
87 Appellatione parentum, non tantum pater, avus, & proavus: ſed etiam mater, avia & proavia continentur.
88 Legitima parentum hodie eſt triens.
89 Mulier ſequitur forum mariti: & vxoris bona afficiuntur legibus loci, vbi maritus habuit domicilium.
90 Conſuetudine vel ſtatuto iuri communi derogatur.
91 Conſuetudo eſt facti.
92 Facta non præſumuntur, niſi probentur.
93 Conſuetudo explicitè & disertè probari debet.
94 Vbi ceſſat iuriſdictio ſtatuentium, ibi ſtatuti diſpoſitio non obtinet.
95 Statutum & conſuetudo paribus paſſibus ambulant.
96 Conſuetudo correctoria iuris communis ſtrictiſſimè intelligenda.
97 Extenſio conſuetudinis correctoriæ fieri nequit, etiam in rationis identitate.
98 In petitione hereditatis vniverſæ attenditur ſtatutum, vel conſuetudo loci, vbi bona defuncti ſunt ſita, inque iis, ſecundum loci conſuetudinem, ſucceſſio admittitur.
99 Bona cuiuſque loci ſubiacent legi, vel ſtatuto territorii: neque habetur reſpectus ad legem vel conditionem perſonæ, quæ petit hereditatem.
100 Succeſſio iure Saxonico fit ſecundum ſtatuta & conſuetudinem loci.
101 Quod iuris eſt de toto, quoad totum; idem iuris eſt, & eſſe debet de parte, quoad partem.
102 Pars ſequitur naturam ſui principalis.
103 Pars terminatur conditione ſui principalis.
104 Statuta, etiamſi generaliter loquantur; ſi tamen ſint iuris communis correctoria, & exorbitantia, non generaliter, ſed ſtrictiſſimè intelligi oportet.
105 Statuta exorbitantia ita interpretari debent, vt minus, quàm fieri poſſit, corrigant ius commune.
106 Præſertim, cùm agitur de gravi præiudicio tertii.
107 Statutum, vtcunque generale, debet reſtringi & limitari, non ſolùm ob cauſam & rationem expreſſam, ſed etiam præſumtam, & conjecturatam.
108 Statuta, quantumvis generalia, reſtringenda ſunt, propter æquitatem.
109 Ne quis indebite damnum patiatur:
110 Aut cum alterius iactura ad lucrum indebitè perveniat.
111 Statuta ita interpretanda, ne contineant iniquitatem.
112 Interpretatio illa in dubio præferenda, qua damnum quis evitet, contra eum, qui agit de lucro conſequendo.
113 Statutum, vel conſuetudo, vt ſuperſtes ex coniugibus lucretur omnia prædefuncti mobilia, adeò favore matrimonii ſuſtinetur, vt etiam liberos, & ita multò magis parentibus, à portione legitimæ excludat.
114 Legitima liberorum ſtatuto vel conſuetudine minui poteſt.
115 Legitima liberorum ſtatuto vel conſuetudine minui quidem, non autem prorſus tolli poteſt.
116 Idem & de legitimâ parentum rectè dicitur.
117 Parentum legitima etiam inſtar alimentorum eſt.
118 Legitima parentum alimentis ſurrogatur.
119 Et habet cauſam fundatam, & radicatam in iure naturali.
120 Ius naturale, ex parte mutari ſive alterari: ſed non in totum auferri poteſt, ſive id ſtatuto, ſive conſuetudine, ſive alia ratione fiat.
121 Sententia.

## CASVS.

1 ES † iſt verruckter zeit/nemlichen/den 9. Julij/ deß 1596. Jahrs/ eine Jungfraw vom Adel/ durch jhre Vormünden/ einem auch vom Adel/ ehelichen zugeſaget/vnd bey deren Eheberedung/ jhrem künfftigen Ehemanne/zu einem gewiſſen Ehe/oder Heuratgeld/nach verflieſſung Jahres vnd Tages/von der zeit/ deß gehaltenen ehelichen Beylegers/ anzurechnen/ dreytauſent Thaler zugeben/ außdrücklich bewilliget worden. Vor Außgang/ſolches Jahres vnd Tages/ verſtirbet/ in jhrem beſten Beruff/ die obgemelte Fraw/ leſt hinter ſich/gedachten jhren Ehemann/jhre Großmutter/vnd beyneben/an bahrem Gelde/eine zimliche Sum̃a/ die bey jhren Vormünden/ im Fürſtenthumb N. geſtanden/vnd auch noch ſtehet. Der hinterlaſſene Ehemann/ fodert nicht allein/dz verſprochene Ehegeld/ſondern nimbt ſich auch in totum, deren ſeines Weibes verlaſſenen Gelder an/ vermeinent/ die erwehnte Großmutter/gentzlichen hiervon auß zuſchlieſſen: vnd zwar/ das zugeſagte Ehe oder Heuratgeld/auß nachfolgenden vrſachen.

Vors erſte/ daß/ ob wol ſtipulationes † ſtricti juris ſeyn/ & ſtrictè veniant intelligendæ: *§. actionum, & ibi not. per Dd. Inſtit. de action. l. quicquid aſtringenda. ff. de verb. oblig. l. 5. §. fin. l. ſeq. ibiq; Duaren. ff. de in lit. jurand. l. vnic. §. ſed etſi non ignoremus. ibi gl. & Dd. C. de rei vxor. act. l. 6. C. ſi cert. petat. Anton. Fab. lib. 5. conjectur. cap. 10. Schneidvv. in §. fuerat. num. 8. Inſtit. de actionibus. Nicol. Moz. in tr. de contractibus. tit. de ſtipulat. cap. quæ actio oriatur ex ſtipulatu.* Hoc enim † adjunctum illis eſſentiale, atque ita proprium, & inhærens eſt: *Iohan. Goddeus de contrah. & commit. ſtipulat. cap. 3. nu. 143. & cap. 8. concluſ. 1. n. 2.* Dennoch die actio, ex ſtipulatu, † quæ pro dote competit, bonæ fidei ſey: *§. fuerat. Inſtit. de action. l. vn. §. ſed etſi non ignoremus. C. de rei vxor. action. vbi Bart. Bald. & communiter Dd. Iaſon in l. de diviſione. nu. 9. vbi communem dicit. ff. ſolut. matrim.* Weſenb. *in parat. ff. de jur. dot. nu. 6. Robert. 2. animadverſ. cap. 3. Bald. Novel. de dote part. 3. nu. 9. & 10. part. 4. num. 2. & ſeqq. & part. 8. privileg. 4. Mozz. de ſtipulation. cap. quæ actio oriatur ex ſtipul. num. 5. Ant. Gubert. in tr. de matrimon. cap. ſingul. dot. num. 20. fol. 207. Geil. lib. 2. pract. obſervat. 79. n. 8.* cujus ſpecialitatis ratio eſt, quia ſucceſſit in locum rei vxoriæ actionis, quæ erat bonæ fidei. Surrogata † autem actio, ſapit naturam, & qualitatem eius, in cujus locum ſurrogatur: *d. l. vn. C. de rei vxor. act. §. fuerat. Inſt. de action. & ibid. Faber nu. 14. Iaſon nu. 4. Gomez. nu. 5. l. item veniunt. §. prædiximus. ff. de petit. heredit. l. quod debitori. ff. de donat. mort. cauſ. l. ſi creditori. ff. de legat. 1. l. 1. §. hac actio. ff. ſi quis tib. teſtam. juſ. gl. in l. certi condictio. in princ. ff. ſi cert. pet. Iohan. Godd. d. tr. de contrah. & com. ſtipul. cap. 8. concluſ. 1. n. 28. & 36.* Quod † procedit, etiam ex parte mariti, agentis contra vxorem, ſocerum, vel extraneum, qui dotem dare promiſit: *gl. ordin. & communiter approbata, in d. l. de diviſione. §. ſuper. verb. poſſeſſione circa medium. ff. ſolut. matrim.* Quia vir, & vxor, ſunt correlativa: vnde, quod † ſtatutum & diſpoſitũ repetitur, in vno correlativorum, intelligitur quoq; obtinere, ac locũ habere, in altero: *l. fin. C. de indict. viduit. toll. l. vlt. ff. de acceptil. l. 1. C. de cupreſ. lib. 11. l. cum emtor. ff. de reſcind. vendit. l. fin. vbi Ioh. ab Imol. n. 2. ff. de accept. l. ſi ita ſtipulatus. §. fin. vbi idẽ Imol. n. 5. ff. de verb. obligat. l. non tantum vbi Raph. Cuman. & Iaſ. n. 1. & 2. ff. de re judic. Iaſ. in d. §. fuerat. n. 14. Gomez. n. 116. Bald. Novel. de dot. part. 4. n. 10. Lud. Roman. conſ. 167. n. 2. Gravet. conſ. 973. n. 33. vol. 5 Everhard. in topic. legal. in loc. à correlativis. n. 3.* Bonæ fidei † autem contractuũ condito, & natura eſt, quod, nõ modò ea, quæ verbis exprimuntur: ſed etiam illa, quæ nec dicta, nec cogitata ſunt, quæq; merito ex bona fide, ac æquitate ſuadente, ſubeſſe intelliguntur, contineant: *gl. magna, in §. actionum, in princ. & ibi Schneidvv. n. 49. Inſtit. de action. gl. in l. fundi. 17. §. ſi ruta caſa. ff. de act. emt. Althuſ. in Iuriſpr. Roman. lib. 2. c. 3. mihi fol. 206. latè Ioh. Godd. tr. de contrah. & committ. ſtipulat. c. 8. concl. 1. n. 8. & ſeqq.* Cum igitur † dos, propter ſubeunda onera matrimonii conſtituatur, & apud eum qui illa ſuſtinet, eſſe debeat: *l. actione. §. ſi vnus. ff. pro ſocio. l. ſi maritus & l. ſi filia. ff. famil. herciſc. l. 2. C. eod. tit. l. is qui. §. ibi. ff. de jur. dot. l. pro onerib. 20. C. eod. l. 10. §. 31. l. 7. l. 75. in fin. ff. eod. tit. Ant. Gubert. tr. de dotib. c. 1. n. 5. & ſeq. Andr. Geil. 2. obſerv. 91. n. 7. Thoming. deciſ. 30. n. 26. Cephal. conſ. 740. nu. 11. vol. 5. Rol. à Valle conſ. 85 n. 13. vol. 1.* vnde, † vbi non eſt matrimoniũ, ibi dos eſſe non poteſt: *§. ſi adverſus ea. Inſt. de nuptiis & facit l. 1. in fin. ff. pro dote. l. tali facta ſtipulatione. ff. de jur. dot. l. inceſta. 52. de ritu nupt. l.* ſanci-

Margin note numbers beside the lines above: 2 (Vors erſte), 3 (Hoc enim † adjunctum), 4 (quæ pro dote competit), 5 (Surrogata † autem actio), 6 (Quod † procedit), 7 (vnde, quod † ſtatutum), 8 (Bonæ fidei † autem), 9 (Cum igitur † dos), 10 (vbi non eſt matrimoniũ).

*ſimiam.C.de nupt. l. cum multa. in pr. C. de donat. ante nupt. Ant.Gab. d. tr. de dotibus.cap.2 n.13.* So folget/ daß / der hin-
derlaſſene marit⁹, die jhm verſprochene drey Tauſent Tha-
ler/ betreffend/ ungeachtet/ was davon/ in der Ehe-
beredung/ obiger andeutung nach/ diſponiret worden/
und daß ſein Eheweib/ vor ausgang das Jahrs/ geſtor-
ben/ von den Vormunden/ qui dotem promiſerunt, fo-
dern könne Etenim cauſa conſtituendæ dotis adfuit: o-
nera matrimonij, nimirum, quæ maritus, per aliquod
11 tempus ſuſtinuit: quare, ſi ſenſit † onus, meritò quoque
vicislim cõmodum, & emolumentum aliquod, in recõ-
penſationem iſtius oneris introductum, ſentire, ac per-
cipere debet: *arg. l. ſecundum naturam ff. de reg. jur. & tit. Inſt. de legit. patr. tut. l. ſi quis negotia. ff. de negot. geſt. l. fin. §. ſed cum. C. de furt. §. ſed etſi. Inſt. de emt. & vendit. l. qui propria ff. de procurat. l. Iulianus. §. ex. vendito. ff. de act. emt. & vend. l. 1. C. de caduc. toll. c. qui ſentit. 55. de Reg. Iur. in 6 l. is qui in po-*
12 *teſtate. §. fin. ff. de legat. præſtand.* Cum † fructus dotis, ut
plurimum, ſuſtinendis iſtis oneribus, non ſufficiant: *gl. & Dd. in l. ſi donaturus. 9. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. prolixe Rol. à Valle de lucro dotis. quæſt. 4. num. 10. text. in l. cum*
13 *pater. 11. verſ. ne diverſa ſententia. ff. de pactis dotalib.* nec, † ob
ſubitam, & repentinam conjugij diſſolutionem, iſtius-
modi lucro, maritus privari debet: ſed potius ejuſdem
particeps reddendus eſt, etiamſi per momentum dun-
taxat matrimonium duraverit: *ut tradunt. Bald. in l. non tantum. 9. C. de legat. Bologn in rubr. ſolut. matr. num 142. Coraſ. in l. qui liberos. num. 73. de rit. nupt. Rol. à Vall. de lucro*
14 *dot quæſt. 49.* quia, † cauſa originalis, ſemper eſt atten-
denda; &, ſecundum eam judicandum: non ſecundum
illam, quæ venit per accidens: *c. rogamus. 24. q. 1. l. vetus. l. ſeq. ff. de trit. vin. oleo leg. l. 1. l. 2. ubi Dd. ff. de orig. jur. l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. petat. l. qui id ff. de donat. gl. in l. ſi mulier. ff. rer. amot. gl. in l. ſocium ff. pro ſocio l. tutor datus, ff. de fidejuſſ. l. 2. §. parvique refert ff. de privil. credit. l. ſi filiusfamilias. in fin. C. ad SC. Macedon. l. qui in aliena. §. ſi is qui putabat. ff. de acq. vel omit. hered. Petr. de Anchor. conſ. 359. in 1. col. Matth. Cuno. tr. de pact. lib. 1. c. 16. num 118 Veſenb. conſ. 4. num. 17.* &, † id-
eò ſolemus dicere, quod, ex tituli primordio, poſterior
formetur eventus: *l. 1. C. de imponend. lucrat. deſcript. lib. 10. l ſi heres teſtamento ff. de act. emt. Bart. in l. diem. ff. de aq pluvi. Corn. conſ. 250. col. fin. vol. 4. Socin conſ. 87 col. penult. num. 14. verſ. ſumitur etiam præſumtio. vol. 1. Afflict. deciſ. 376. num. 5. Hart. Piſtor. lib. 1. quæſt. 7 num. 9.* præſumitur † etenim quid
factum, ob cauſam præcedentem: *l. quædam mulier. ff. de rei vindic. l. 2. C. de acquir. & retin. poſſ. Gravet. conſ. 91. num. 9. vol. 1. & conſ. 202 num. 28 & conſ. 231. num. 14. & conſ. 284. n. 6. vol. 21. Ruin. conſ. 151. num. 10. vol. 5. & conſ. 122. num. 7, vol. 4. Bart. in L. cum ſolus. in fin ff. de uſucap.*

Zum andern / auch aus der Urſach/ weil im Sach-
ſenrechte † ſo wol/ was des Mannes/ als was des Weibes
Perſon betriffe / teutlich verſehen/ daß/ nachm ehelichen
Beylager/ und beſchreittung des Brautbettes / wann ein
Ehegatte abſtirbet / dem uberbleibenden/ alles das jenige/
was jhme/ von Rechtswegen / aus des verſtorbenen ver-
laſſenſchafft gebühret/ gegeben werde: *per text. in art. 31. Ldr. lib. 1. & art. 45. lib. eod. & art. 45. & art. 36. lib. 3. & quotidie pronunciari teſtatur Schneid. ad tit. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. ſub rubr. de ſucceſſ. jur. Saxon. inter marit. & ux. n. 26. Reinh. differ. 56. Henn. Göden. conſ. 100 nu. 9. Schurff. ... 3. in fin. Andr. Rauchb. quæſt. jur. civil. & Saxon. quæſt. 39. & paſſim. concordat & approbat conſtit. Elector. part. 3. con- ... hiſce verbis.* Wann daſſelbe geſchehen / nemlich/ das
Bey-lager volbrache/ und eines ſtürbet/ ſo ſol als dann/ dem
uberbleibenden// das folgen/ was/ die Eheſtiffung/ ſtatut,
Gewonheit/ oder das recht jhme gibt. Ubi notanda veni-
unt, ad noſtrum, caſum, quod attinet: hæc verba: Dem uber-
bleibenden ſoll folgen/ was jhm die Eheſtiffung gibt. Nun
gibt/ die oben angezogene Eheſtiffung/ dem Mann
drey Tauſent Thaler/ das beylager iſt auch gehalten/ und/
das Brautbette uberſchritten worden. Darumb ſo zuſte-
hen/ und gehören allerdings / die verſprochene drey tau-
ſent Thal. dem itzgedachten uberlebenden Manne: quia
18 † maritus, in rebus mobilibus, ſucceſſor conjugis ſtatu-
tarius eſſe perhibetur: Eoque nomine heres uxoris mo-
bilitatis appellari poteſt: *Peck. de teſtament. conjug. lib. 1. cap. 45. num. 13.* Ex heredibus, † actiones hereditarias, jure 19
ſucceſſionis, activè & paſſivè dari, dicere ſolemus: *l. 1. & t. t. C. de heredit. act. cum ſimilib.*

Zum dritten/ etiamſi, † viva muliere, nondum vene- 20
rit dies, ad dotem ſolvendam deſtinatus, ita, ut jus pe-
rendi, vel exigendi dotem, ſuperſtiti marito, non ſtatim
naſcatur, per mortem uxoris: *per ea, quæ notat gloſſator in l. eum qui Calendis. §. fin verb. debeatur. & in l. centeſimus. ff. de verb. oblig. cum l. cedere diem. ff. eod. tit..* Sicut, † de victuali- 21
bus, aut dotalitiis noſtri temporis, quæ vocamus, Leibge-
dinge/ tradit, *Zaſius in l. qui hoc anno. ff. dict. tit.* Cum illa
† ſint directa, & limitata, ad certum tempus, diem iſtum 22
expectandum eſſe: neque ſtatim naſci petitionem: *arg. l. in illâ, & l. eum qui. §. qui ita. ff. de verb. obligat.* quamdiu
† enim, dies, ſolutioni deſtinatus, in pendenti eſt, tam- 23
diu exactio ceſſat: *l. non omnis. verſ. & cum pecunia. & verſ. cum verò certum, in fin. ff. ſi cert. pet. l. ſi mandavero tibi: in pr. & verſ. 1. ff. mandat. c. unic. §. tempore plus. ext. de plus petit. § ſi quis agens. junct. §. plus autem. verſ. tempore plus. Inſt. de action. cum §. appellantur. verſ. temporales. Inſt. de except. l. nihil peti. ff. de reg. jur. l. quoties in diem. cum l. ſeq. ff. de verb. oblig. l. cedere. ff. de verb. ſignific.* tamen, † ſicut alicujus nominis jus conditionale, 24
vel ad diem, per contractum inter vivos, cuicunque et-
iam extraneo, cedi poteſt: *Bald. in l. per diverſas C. mandat.*
eum † ceſſio, pro traditione, habeatur: *gl. in l. fin. C. quan-* 25
*do fiſc. vel privat. Bart. in l. 1. num. 1. & ibid. Bald. num. 6. C. de action. & oblig per l. 1. C. de hered. vel act. vend. & l. ad cam. ff. de Donation. Bald. in l. 1. C. de donat. Coler. in tract. de proceſſ. execut. p. 2. cap. 2. num. 79.* neque † ſemper, ac ubique conceſſa 26
eſt, ubi in ſpecie nõ reperitur prohibita: *tot. tit. ff. & C. de hered. vel act. vend. l. 1. l. 2. C. ne lic. petent. l. 2. ubi gl. & Bald. C. de litig. Tiraquel. de retract. lignag. §. 26. gl. 3. nu. 2. & ſeq. Ioh. Petr. Surd. conſ. 92. num. 5.* nec, † cauſa finalis contractus, aut 27
obligationis, obſtat, cur cedi non debeat: *l. quia perinde §. 1. ff. ad SC. Trebell. Dyn. in c. privilegium. de reg. jur. in 6. l. ſi ex pluribus. ff. de adm. tutor. l. cerdonem. ff. de oper. libert. l non ſolum. §. ſi puellæ. ff. de ritu nuptiar. cum ſimilib.* ita nihil videtur
prohibere, quin idem jus, ratione uxoris competens, ad
maritum, & virtute pactorum dotalium: Der Eheberé-
dung: tranſire poſſit: per illud vulgatum: quod † eſt ceſ- 28
ſibile, idem etiam fore tranſmiſſibile: *Bart. in l. ſi ex pluribus. ff. de admin. tut. & in l. non ſolum. § ſi puellæ. ff. de rit. nupt. Tiraq ind. tr. de retr. lignag. §. 26. num. 47. & 48. Coler. de proceſſ. execut. p. 1. c. 3. num. 250. & 251 Ioh. Petr. Surd. conſ. 92. num. 1. Iaſon ad l. ſi conſtante. num. 233. ff. Solut. matrim.* Alſo/
und der geſtalt/ daß der uberlebende / und nachgelaſſene
Eheman/ nach verfloſſenen / und in der Eheberedung be-
ſtimten Jahre / die verſprochenen drey dauſent Thaler
mortua licet uxore, fodern / und begehren könne. *Rol. à Valle de lucro dot. quæſt. 6. Hier. Gabr. conſ. 165 num, 5. & ſeq. lib. 2.*

Und ſolches / zum vierten / umb ſo viel deſto mehr/
weil clar zu recht vorſehen/ quod maritus, nomina, nõ pu-
rè, ſed in diem debita, etiamſi dies eorum nondum ve-
nerit, jure Saxonico lucratur, cum † certi condictio, 29
quę ex mutuo datur, velut ad rem mobilem competens,
inter mobilia recenſeatur, & connumeretur: *per ea, quæ notant gl. & Dd. in l. 1. C. ſi advers. tranſact. Alex. conſ. 16. num. 4. lib. 1. Andr. Geil. lib. 2. obſerv. 11. num. 9. cum ſeqq. Coler. de proceſſ. execut. p. 1 c. 3 num. 236.* Unde † & ob eandem ratio- 30
nem dotis actio, vel dos in diem promiſſa, eodem jure
meritò cenſeri debet *l. illud. ff. ad l. Aquil. l. à Titio. ff. de verb. oblig. l. neque 10. l. non poſſunt, 12. cum l ſeq ff. de legib. l. ſi poſtulaverit, 27. §. ratio. ff. ad L. Iul. de adult.* ſic † &, quod ex 31
promiſſione, in diem, debetur, vel ſub conditione, et-
iamſi ſtipulator, priuſquam dies venerit, vel conditio

extiterit, moriatur, ad heredes tranſmittitur, cùm ſpes ſit
debitum iri: §. ſub conditione. verſ. ex conditionali Inſt. de verb.
oblig. l. ſi quis. ff. eod. l. conditionalis. 54. de verb. ſignific. Dd. in l.
qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. obligat. l. nam ſi cū moriar. ff. de
cond. indeb. l. ſcrupuloſam. 11 ff. de contr. & com. ſtipul. Vnd iſt /
in der Eheberedung die Zeit geſetzt/ daß nach verfließung
Jahrs vnd Tages/ das verſprochene Ehegeld/ ſolte ausge-
32 zehlt werdē/ nicht der Geſtalt/ vnd meinung: ut, † mortuâ,
ante annum finitū, uxore, dos expiret: ſed ut ſolutio do-
tis, quam alioqui, nulla dilatione facta, ſtatim integram
interpellanti marito, tutores exhibere oportebat, diffe-
ratur, in illum terminum: & ſic adijcitur, tempus tan-
tum gratia differendæ ſolutionis: Dd. in l. lecta. ubi poſt alios
Iaſ. num. 1. Cagnol num. 93. Bologn. num. 28 ff. ſi cert. pet. Dd. in
l. 1. C. quand. dies legat. & in l. qui hoc anno. ff. de verb. oblig. Alex.
in l. ſi inſulam. num. 22. ff. eod. Vnd iſt eigentlich dieſe obli-
gatio ſive conventio, nicht conditionalis: ſondern in
33 diem † cujus hæc natura eſt, ut ante diem finitum peti,
ac exigi, nequeat, tametſi ſtatim debeatur: l. ſi cui legetur.
ff. de legat. 1. l. nihil peti. ff. de reg. jur. §. in diem. §. omnis. inſt. de
verb. obligat. l. 46. ff. eod. l. 113. ff. de verb. Signific. Nonius in l. qui
hoc anno. ff. de V. O. & §. & ſi ita. num. 6. Inſtit. eod. tit. quod ve-
34 rò † conditionaliter, in ſtipulationem deductum eſt, id
non niſi conditione exiſtente deberi, plus quam mani-
feſtum eſt: l. 8. ff. de Verb. obligat. l. debitor. ff. de verb. ſignif. l. fi-
dejuſſor. ff. de fidejuſſ. Bart. in l. 1. num. 32. ff. ſi cert. petat. l. 213.
& ibi Ioh. Göddeus. num. 2. ff. de verb. & rer. ſignif. Gomez. tom. 2.
var. reſol. c. 11. num. 32. Andr. Geil lib. 2. obſer. 74. Maſcard. de
probat. vol. 1. concluſ. 343. num 4. & 5. Welcher vnterſcheidt
dißfals wol zumercken vnd in achtzuhaben: quod, tem-
35 pus † illud intermedium, ab initâ conventione, uſque
ad lapſum anni, exactionem duntaxat diei reſpiciat: pe-
titionem verò vel ſolutionem minimè impediat, multò
minus tollat: l. quod dicimus ff. de ſolut. l. promiſſor. §. ſi ſine ff. de
conſtit. pecun. Nonius in §. omnis. Inſt. de verb. oblig. num. 7. cum
36 enim † quid, in diem, promiſsū eſt, in continenti & è ve-
ſtigio naſcitur obligatio, quamvis ſolutio in diem dif-
feratur: text. in l. obligationum ferè. §. 1. ff. de oblig. & act. l. eum
qui Calendis. in fin. l. centeſimis. ff. de verb. obligat. §. 3. Inſt. eod. d.
37 l. cedere. 213. ff. de verb. ſignif. Et † hæc obligatio, licet ante
diem, ad exactionem ſolutionis, inefficax ſit, eoque re-
ſpectu, debitum aliquod, inde contrahi negetur: l. certi
9. §. 1. ff. ſi cert. pet. l. eum qui Calendis 41. §. quoties. ff. de verb.
obligat. l. quoties in diem. cum l. ſeq. ff. eodem tit. plures tamen a-
lios effectus gignit, & producit, ex quibus apparet, diem
promiſſioni adiectū, non morari obligationem, vel ob-
ſtare, quo minus ex ea ſtatim, & præſenti die, oriatur
38 obligatio. Hinc, † debitum in diem, ante diem rectè ſol-
vitur, & ſolutum, velut indebitum, non condicitur: l.
continuus. §. cū ita. verſ. nam & quod. ff. de verb. obl. l. quod certa
ff. de ſolut. l. ſtipulatio iſta. §. inter incertum. ff. de verb. oblig. l.
in diem. ff. de condit. indeb. l. poſt mortem. C. de fideicom. Hinc
39 † etiam novari, & conſtitui poteſt. l. in diem. l. ſi Stichum. §.
1. ff. de novat. l. 3. in fi. l. id quod ſub. ff. de conſtit. pec. l. 2. C. eod. Do-
nel. in d. l. eum qui. §. quoties. num. 44. cum ſeqq. ff. de verb. oblig.
VVeſſ. in §. 3. Inſt. eod. Broch. in d. l. cedere diem. n. 4.

Welchem/ vors fünffte/ auch diß zuſtatten kompt / das
40 vorſehenen Rechtens: quod, † mulier, donationis pro-
pter nuptias petendæ, & exigendæ facultatem habet,
etiamſi dotem marito, conſtante matrimonio, non nu-
meraverit, puta, quia dos in diem erat promiſſa, eiuſque
ſolvendæ dies, marito vivente, nondum venerat: Salic. in
l. ſi conſtante. C. de donat. ante nupt. Boër. deciſ. 22 nu. 6 17. 21. &
ſeq. Guid. Pap. deciſ. 430. Maſuer. tit. de tot. & matrim. fol. 38. col.
2. verſ. item fuit conventum. Affl. deciſ. 242. & 355 Rol. a Val. conſ.
conſ. 10. vol. 1. hinc enim ſequitur, etiam viro licere dotem
exigere, etſi uxor, ante terminum ſolutioni præfixū, mo-
41 riatur: cum dos, † & donatio propter nuptias, invicem
æquiparentur pariq; paſſu procedant, & ab una, ad al-
teram, arguere liceat: l. ult. C. de donat. ante nupt. auth. æqualt-
tas. C. de pact. convent. & utrobiq; Dd. auth. de æqual. dot. & donat.
prop. nupt. Novel. 97. VVeſſenb. conſ. 50. num. 27. Et facit, quod
† fœminarum cauſa & conditio, non debet melior eſſe, 42
quam virorum, eò, quod, in pleriſque juris articulis, a-
liud diſpoſitum reperiatur: l. in multis. ff. de ſtat. homin. l. fœmi-
næ ff. de regul. jur. Paul. lib. 4. ſent. 8. §. fœmina. § ceterum. & § itē
vetuſtas. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. deſer. Decian. conſ. 17. n. 31. tū
denique; quia † vir & uxor correlative ſe habent: ac pro- 43
inde æquū eſt, quod in uno correlativorum obtinet, ut,
in altero quoque locum habeat: l. ſi. C. de indict. vidult. toll.
l. ſi. ff. de acceptil. l. 1. C. de expreſſ. lib. 11. l. veteres. ff. de act. emt. l. ſi cū
dies. §. pen. ff. de recept. arbitr. præſertim, † cum uniformis, vel 44
eadem utriuſque relati ſit natura, ratio ſive conditio: l. 2.
ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur. d. l. ſi. C. de indict. vidult. l. ſi ita ſtipu-
latus. §. ſi tibi nupſero. ff. de verb. oblig. & utrobiq; not. per. Dd. &,
† de ſimilibus, idem judicium: c. cum dilecta. 4. de confirmat. 45
util. vel inut. l. ult. C. de inoff. donat. l. ult. C. de inoffic. teſtam. Bald.
in l. humanitatis. 9. n. 14. C. de impub. ſubſtit. ac, † ubi eadem 46
eſt ratio, ibi idem quoque jus eſſe debet: l. illud. 32. ff. ad l.
Aquil. l. neq; 10. l. non poſſunt. cum l. ſeq. ff. de LL. l. unic. ff. de font. l.
ſi poſtulaverit 27. §. ratio. ff. ad L. Iul. de adult. l. ult. C. de conſtit.
pec. l. à Titio. ff. de verb. oblig. Burſat. conſ. 161 n. 31. &, † ut feu- 47
diſta loquitur, æquitas, in paribus cauſis, paria jura deſi-
derat: c. un. de allod. Menoch. conſ. 93 n. 21. conſ. 94. n. 9. & conſ.
113. n. 4. & 5. Everh. hoc legal. à ſimili. Auß dieſen itzt erzehlten
motiven, vnd Rechtsgründen/ begehret/ vnd fordert / der
nachgelaſſene Witwer / von ſein. 6. inner Jahres zeit ver-
ſtorbenen Weibes/ Vormünden / die drey tauſent Thaler
heuratgelder. Neben dem aber/ vnd ferner/ weil / gerechtes
ſein/ mit Todt verblichenes/ vnd geweſenes / Eheweib ein
ziemliches ſtück bahres geldes/ welches die Vormünden
biß hero in ihren henden gehabt/ vnd auch noch haben / ge-
laſſen/ vnterſtehet er ſich/ in gleichem / deſſelben ſich anzu-
maſſen/ vnd davon/ der verſtorbenen noch lebende Groß-
mutter/ aus zuſchlieſſen/ ex hoc quidem fundamento:
Nach Sächſiſchen † Rechten/ erbet der Mann nach ab- 48
ſterben der Frawen/ alle fahrende habe/ Bahrſchafft/ Sil-
bergeſchir / vnd ander Fahrnuß/ auſſer den ſtücken / ſo zur
gerade gehören. Landr. art. 31 lib. 1. & art. 76 lib. 3. Schneid. in
Inſtit. d. tit. 1. lib. 3. de ſucceſ. int. vir & uxor. n. 26 & 28. VVeſſenb.
conſ. 24 n. 5. vol. 1. Coler in deciſ. Germ. deciſ. 12. n. 6 deciſ. 13 n. 8.
deciſ. 4. n. 12 autor. differ. jur. civil. & Saxon. diff. 18. lib. 1. & dif-
fer. 39 lib. 2. & mulieri † fas non eſt, ex hoc lucro, marito, 49
per teſtamentum, vel ultimam voluntatem, quicquam
intervertere: per ea quæ notant Dd. in auth. præterea C. unde
vir & uxor. Conſtit. Elector. part. 3 cap. 7. Nun aber hat ſich /
dieſer örter/ da das Sachſen Recht/ im gebrauch iſt / der
Fall begeben/ vnd zugetragen. Darumb/ ſo gehöret auch/
dem Mann/ ſeines Weibes nachgelaſſene fahrende Habe/
vnd Bahres geldt billichen: vnd / inmaſſen/ das ſolches
Bahresgeldt/ alhier im Fürſtent. unſ. N. da die Vor-
münden angeſeſſen/ verhanden iſt: ſie aber/ die verſtorbene
Fraw/ mit ihrem Mann/ vnd Juncker / in einem andern
Fürſtenthumb/ gewohnet/ vnd aldar auch verſtorben. Nā,
† quod maritus, poſt mortem prædefunctæ uxoris, de 50
jure Saxonico lucratur. omnia mobilia, illud extenden-
dum eſt, non tantum ad mobilia, habita in loco domici-
lij: ſed etiam, ad omnia alia, in alijs locis exiſtentia: per ge-
neralitatem textus ſupra citati, Landtr. artic. 31 & artic. 76.
Schneid. alleg. loc. n. 19 & n. 38. Coler. in tr. de proc. execut. part. 1.
c. 3. n. 241. mobilia † enim, non circumſcribuntur loco, in 51
quo reperiuntur: ſed cohærent perſonæ domini, cui de-
bentur: & eſſe, de territorio ipſius, ubi domicilium ha-
bet, dicuntur: gl. & Bart. in l. ex facto. col. 2 n. 1. ff. de her. inſtit.
& facit l. uxori §. legaverat. ff. de legat. 2. l. generali §. uxori. ff. de
uſufr. legat. adeo, † ut non magis ſeparari poſſint, à perſo- 52
na domini: quàm anima poteſt ſeparari à corpore: gl. in
verb. nominibus. in l. quis ergo. ff. de pecul. & d. l. Cajus. de legat. 2.
gl. in l. 3 verb. ea verò quæ ff. pro ſocio & in l. 3. ver. actiones apud te
remanſerunt. C. de novat. Alex. conſ. 31. nu. 56. & 7. vol. 1. & conſ.
16. nu. 2. vol. eod. ac ſequitur Chaſſan. qui ſupra hanc materiam
plurima cumulat, in conſuetud. Burgund. verb. des confiſcations.
rub. 1.

Digitized by Google

rubr.2.& 2.gloſ.7. per tot. confer Andr. Rauch. lib. 1. quaſt. jur. Ci-
vil & Saxon. q.17. num.3. & ſeq. Wider diß alles/ vermeinet/
die obenangemeldete / der verſtorbenen Frawen / Groß-
mutter/das ſie/mit mehrem Fug/vnd beſſerm Rechte / als
der nachgelaſſene Ehemann / jhres Kindeskinde / oder
Tochter verlaſſene Erbſchafft/ die darinne Bahren gelde
53 beſtehet/Erbe / in anſehung / quod † non extantibus
liberis , & ſic deſcendentibus , ſecundo loco paren-
tes,& ſic aſcendentes,ad ſucceſſionem defuncti , ab in-
teſtato vocantur: *c. ſi igitur defunctus deſcendentes. 2. Novel.
118. Althuſ. in juriſpr. lib. 1. c.21. mihi fol.71. Myuſ. 6. obſerv.
55. Forſter. tr. de ſucceſ. ab inteſt. lib 3. pag. 276. Borch. tr. de grad.
tit. de ſucceſſ. aſcend. Anton. Teſſaur. deciſ. 27. inc. bona filiorum.*
Vnd achtet / die itzo eingeführte Rechtsgründe/ nach be-
ſchaffenheit dieſes Falles / nicht der Kräfften zu ſein/ das
man/ derentwegen/ ſeiner petition deferiren, vnd jhme/
das bewilligte Ehegeldt / ſo wol / was die verſtorbene ſon-
ſten an Bahrſchafft/ alhie im Fürſtenthumb N. gehabt/
folgen/laſſen ſolle. Denn/ was Erſtlichen anlangt/das/
in der Eheberedung/ bewilligte Ehegeldt / zu welchem er
ſich/anfangs/ex hac ratione, ziehen/ vnd daſſelbe fordern
möchte/quod actio,ex ſtipulatu,pro dote,ſit bonæ fidei.
In bonæ fidei autem contractibus, omnia ea , quæ ex æ-
quo & bono , ſubeſſe intelliguntur , continerntur, ut ſu-
pra dictum, per jura ibi allegata. Kan die gerechte ratio,
vnd die conjectura, vel præſumta volūtas, wider die helle/
außdrückliche/vnd clare wort/der Eheberedung/in der/erſt
nach verflieſſung Jahres vnd Tages/von der Zeit/ des ge-
haltenen ehelichen Beylagers/anzurechnen / die dreytau-
ſent Thaler Ehegeldt / zuentrichten bewilliget worden/
54 nicht ſtadt haben: quis enim † neſcit,quod,in perſpicuis,
& claris,conjecturis locus eſſe nequeat: *l. continuus. § cum
ita. ff. de verb. oblig. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legat. 3.
Cabal. in tr. de evict. §. 3. num. 30. Riminal. in l. 1. num. 243. C.
qui admit. Molin. in l. 1. §. ſed ſi mihi. num. 10. ff. de V. O. Dec.
conſ. 454. Cacher. deciſ. 23. n. 49. & deciſ. 88. nu. 37. Andr. Gail.
55 pract. obſer. lib. 2. obſer. 144. n. 6.* quod † item, præſumtio, ve-
ritati & rei perſpicuitati cedit: *Iaſ. in l. ſciendum. nu. 7. & 10.
Alciat. num. 20. ff de verb. oblig. Abb. in c. ſicut. num. 25. ext. de
ſent. & re judic. Menoch. in tract. de præſumtion. præſ. 1. §. 2. nu.
20. & num. 84. lib. 3. Everhard. in topic. legal. lib. loc. à veriſimili. nu.*
56 19. &c. † præſumtio nihil operatur, ubi veritas apparet in
contrarium: *text in l. qui ad certum. ff. locat. Dec. conſ. 442. nu.
25. inc. in cauſa. Cephal. conſ. 146. num. 25. vol. 1. inc. viſis in-
ſtrumentis. Bald. Novel. tr. de dotib. part. 6. privil. 17. verſ. & ex
prædicta.* cum ſit † extra controverſiam poſitum , quod
& fortior præſumtio, debiliorem tollat: *l. Divus. ff. de reſti-
tut. in integr. Claud. de Seiſel. in Specul. feud. rub. qui feud. dar.
poſſ. §. 1. verſ. aut verò. Gail. lib. 2. obſerv. 97. num. 18 Boër. de-
ciſ. 22. num. 19. Iaſ. in l. 6. §. ſi intitum. num. 4. ff. de edend. Gra-
vet. conſ. 8. num. 9. VVeſenb. conſ. 4. num. 65.* Zu dieſem/ wenn
das geſchen/vnd/relictus maritus, das Ehegeldt nichts we-
niger/als wenn ſein Eheweib Jahr vnd tag vberlebet hette/
bekommen ſolte/ weren die/ in der Eheberedung geſetzte/
vnd zuvor angezogene worte/ daß / nemlichen / nach ver-
fließung Jahres vnd Tages / von der Zeit / des ehelichen
Beylagers anzurechnen/ dreytauſent Thal. zu einē gewiſ-
ſen Ehegelde gegeben würden/ vergebens/ vnd ohn einige
wirckung : cum † tamen regulariter nullum verbum
in contractibus cenſeatur otioſè appoſitum atque ſine vir-
tute operandi: *text. in l. ſi ſtipulatus. ff. de uſur. & in l. ſi quan-
do. ff. de leg. 1. ubi gl. in verb. fruſtra. & Bart. nu. 1. Bald. ad rubr.
C. de contr. emt. num. 9. 16. 17. Alex conſ. 22. num. 4. vol. 7. in-
conſideratis his. Socin. reg. 440. inc. verba aliquid. Dec. conſ.
3. num. 3. Iaſ. in l. cum qui. § qui ita. num. 9. ff. de verb. oblig.
Natta conſ. 204. num. 15. vol. 1. VVeſenb. conſ. 5. num. 46. p. 2.
Gail. pract. obſerv. lib. 2. obſervat. 28. num. 3.* nec † verba ſint
enarratoriè, ſed cum effectu ſemper accipienda: *l. 1. § ult.
Iaſ. nu. 6. ff. quod quiſque jur. Tiraq. de retr. conſang. §. 26.
n. 11. & de retr. conv. §. 1. gl. 2. num. 22. & §. 6. gl. 2. num. 5.
Men. Crot. in l. re conjuncti. num. 178. ff. de legat. 3. & conſ. 264.
num. 20. lib. 1. Cephal. conſ. 369. num. 64. lib. 1. facit textus in l.
ſi per alium, §. deſere. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi ex. l. 1. §. hæc
verba. ff. ne vis fiat. l. nomen filij §. fin. l. debitore. ff. de verb. ſignif.
l. ult. in pr. ubi Dd. ff. ſi cert. pet.* ac , † ne minimum quidem 60
verbum eſſe debeat , ſiue virtute quidpiam operandi:
*ſecundum Bald. ad rubr. quæſt. 9. C. de contr. emt. Natta conſ. 111.
num. 6. vol. 1. Matth. de Afflict. deciſ. 44. num. 19.* jura † enim, 61
nihil fruſtra fieri, volunt: *gl. in c. ſolita. ext. de major. & obed.
Iaſ. in l. fin. num. 10. ff. quod quiſque jur. Cott. in memoral. in ver.
clauſula. el. 8.* Was auch/ hierbey oben / de cauſa origina-
li, unde dotis conſtitutio profluit, nimirum, de oneribus
matrimonii, quæ relictus maritus , per aliquod tempus
ſuſtinuit, angedeutet worden iſt/ dieſelbe/ in den offtgemel-
deten worten/ der Ehebredung reſtringiret, vnd / das ſie
ſich/erſt/nach ausgang Jahres vnd Tages anfangen/vnd
jhre würckliche krafft erlangen ſolte / darinnen conſtitui-
ret worden: Limitata † autem cauſa , limitatum produ- 62
cit effectum: *text. in l. ſi arrogator. ff. de adopt. & in l. Iuriſpe-
ritos. §. cum ordinandus. ff. de excuſ. tut. l. pupillo ff. de tutor. & curat.
dat. ab his. l. cancellaverat. ff. de his. quæ in teſtam. delent. l. in agris.
ff. de acquir. rer. domin. l. age. ubi Bald. num. 3. & reliqui Dd. C.
de tranſact.* &c. † non poteſt actus agentium intentionem 63
egredi: *l. ſi ego. l. non omnis. ff. ſi cert. pet. l. multum intereſt. C. ſi
quis alt. vel ſibi.* & † voluntas, ſive mens conſentientium, 64
inprimis eſt attendenda: *l. in conventionibus. ff. de verb. ſignif.
cum ſimilib.* nec † ſubeſſe cenſetur conſenſus, in his , quæ 65
limites actus excedunt: *l. 1. § Iulianus. ibi Bart. ff. de itin. actu-
que privat. Gravet. conſ. 962. n. 4. vol. 5.*

Zum andern/ iſt auch/ nach beſchaffenheit / vnd vmb-
ſtenden/ dieſes Fals/ keiner importantz die ander droben
eingewendete motiva vnd vrſach/ quæ deſumitur ex diſ-
poſitione juris Saxonici , per conſtitutionem Electora-
lem approbata, & corroborata, dann/ ſolche/ des Sach-
ſenrechtens verordnung/ das nach volzogenem Beylager/
wann vnter zweyen Eheleuten / eines mit Tode abgehet/
dem vberbleibenden diß folgen ſolle/ was die Eheſtifftung/
ſtatut, oder/ das Recht/ jhm gibt: *per text. jur. Saxon. ſupra
alleg.* iſt/ durch die Eheberedung / limitiret , vnd auff ein
Jahr/quo elapſo primum exactio dotis peti debeat, &
poſſit, ſpecificè gerichtet / vnd zurücke gezogen worden:
quod fieri jure poteſt : Siquidem † proviſio hominis 66
facit ceſſare proviſionem legis: *l. ult. ubi gl. & Dd. C. de pact.
convent. l. & habet. § cum quis. ubi Bart. ff. de precar. l. ſi fundum
ſub conditione. §. Stichum. ubi Caſtr. ff. de legat. 1. l. cum filio. ff.
de vulg. & pup. ſubſt. Iaſ. in §. item Serviana. num. 69. & 70.
Inſt. de action. Schurff. conſ. 22. cent. 1. VVeſenb. conſ. 14. num. 15.
part. 1.* maximè, † ſi, ut hoc noſtro caſu, proviſio hominis 67
ſit ſpecialis, & hoc ipſum agatur, ut à proviſione legis,
aut à priori obligatione, recedatur: pro ut regulam illam
declarant, *Bald. conſ. 329. num. 1. vol. 1. & Gravet. conſ. 442.
num. 4. & 5.* Et, † quilibet juri, ac favori, pro ſe introdu- 68
cto, renunciare poteſt: *l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſc. &
Cler. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. l. fin. §. pen ff. ad SC. Vel-
lejan. l. ſi judex. ff de minor. Schenk. in c. 1. §. præterea, nu. 1. quib.
mod. feud. amit. Covar. var. reſolut. lib. 2. c. 4. num. 4.* Da heiſt
es dann: lex † non ſuum, ſed tuum, tibi denegat officium: 69
*gl. & Dd in l. 1. C. ſi advers. vendit. l. ex aſſe. ff. ad Trebell. VVeſenb.
d. conſ. 14. num. 13.* &c. † nihil tam fidei humanæ congruit, 70
quam, ut rata ſint ea, quæ ſemel placuerant: *l. 1. in pr. ff. de
pact. Afflict. deciſ. 265. num. 10. Moz. in tr. de contract. tit. 1. ar-
tic. 3. num. 8. Strach. in tr. de mercat. p. 2. num. 10. Rem. in l. ut
vim. num. 206. ff. de juſt. & jur.* Renunciavit autem mari-
tus, eo ipſo, diſpoſitioni communi juris ſaxonici , cujus
obſervantia alioquin, in his terris viget: das in der Ehe-
beredung etwas anders geſchloſſen/ er dieſelbe auch ange-
nommen / jhme beliebet/ vnd gefallen hat laſſen: Etenim
† ratihabitionem, ſive ratificationem, etiam in malefi- 71
cio, ex communi Dd. opinione, retrotrahi, & mandato
æquiparari, notum eſt: *per text. in c. ratihabitionem. de reg. jur.
in 6. & in l. hoc jure. §. in maleficio ff. de reg. jur. text. in l. 1. § ſed
et ſi cum quis. & in l. 3. §. cum procurator ff. de vi & vi arm. in l. ſi.*



Digitized by Google

*C. ad SC. Maced. inl. ſi fundus. §. 1. ff. de pignor. & hypothec. Bart. in l ſi tutor. num. 3. C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt nec. gl. ſingular. in l. ſi mater. §. hoc jure in verb. deducit. ff. de except. rei jud. ibidem Bart. in ſin. Dec. conſ. 736. num. 1. & 2. Gravet. conſ. 304. num. 2. Cephal. conſ. 756. num. 1. & ſeq. latiſſimè Vant. in tr. de nullitate rub. quib. mod. ſent. null rep. poſſ. nu. 102.*
72 *cum ſeqq. Geil. tr. de pignor. obſervat. 5. num. 8.* ſive † fiat expreſsè, verbis ſpecificis: ſive, facto ipſo aliquis mentem ſuam declaret: *l. Paulus. ff. rem rat. hab. l. de quibus. ff. de legib. c. cum dilectus. de conſuet. Gravet. conſ. 150. num. 3. Alciat. de præſumt. reg. 2. præſ. 13. Menoch. rem. recuper. poſſ. 15. num. 150. Ludovic. Roman. conſ. 271. num. 4. Decian conſ. 2. num. 148. VVeſſenb. conſ. 60. nu. 32. Curt. Iun. conſ. 50. n. 9.*

**Zum dritten hatt gleichfals wenig auff ſich/ das geſagt worden** præmorientem uxorem, ſpem illam & facultatem, tempore, in pactis dotalibus, denominato, adveniente, exigēdi dotem, in ſuperſtitem maritum tranſmiſiſſe: ut ſupra fuſius videre licet: **bevorab/ vnd aus Vrſach:** ſiquidem ibi citata, & allegata jura, in jure ſemel acquiſito, & appropriato iis perſonis, à quibus, per viam ceſſionis, vel ſucceſſionis, iſtud in alios devolvi debet, loquuntur: ſecus eſt, in jure, nondum plenè acquiſito, pro ut ſunt, noſtro in caſu, illa tria millia, dotis nomine conſtituta, quæ, neque exacta, neque exigibilia fue-
73 runt, tempore mortis prædefunctæ uxoris: cum † demum acquirendum facilius tollatur, aut reſtringatur, quam jus jam ante actu quæſitum: *l. non fraudantur. ff. de reg jur. Bald. in Auth ſi qua mulier. C. de SS. Eccleſ. & in l. Imperatores. ff. de pact. in l. pupillorū. C. de repud. hered. idē Bald. & Ludov. Roman. in l. ſi is qui ff. de acquir. hered. per l qui autem. de his qua in fr. cred. & l. ſi Sponſus. ff. de donat. int. vir. & uxor. Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. num. 50. de conſtitut. Andr. Geil. lib. 2. obſerv.*
74 *142. num. 15.* eoque † ſpes illa ſuccedendi, non dicitur eſſe, in bonis ejus, qui ſucceſſurus eſt: *l. pretia rerum. ff. ad L. Falcid. Bald. in d. auth. ſi qua mulier. C. de SS. Eccleſ. Dec. conſ. 269. num. 8. & conſil. 390. num. 11.* Deinde, in hoc themate, promiſſæ dotis, promiſſores adjecerunt, vel præfixerunt diem ſolutioni, in ſuum ipſorum favorem: non an-
75 tem, in gratiam ſtipulatoris adeò † ut promiſſores quidem, ſi fortè velint, poſſint prævertere terminum deſtinatæ ſolutionis: *l. eum qui Ca'endis. §. quoties. verſ. ex quo apparet. ff. de verb. oblig. §. omnis. verſ quod in diem. Inſtit. eod. tit.* non autem cogi poſſunt inviti, ante lapſum anni, promiſſam
76 dotem numerare. Vnde † ſatis liquet, muliere præmortua, ante finem anni, expiraſſe in totum, ex præſumta mente contrahentium, obligationem principalem: *per l. non omnis. in verb. non aliter obligari, quem, niſi extiterit caſus, in quem obligatio collata fuit: junct. verſ. & cum pecunia. ibi: quandiu in pendenti eſt, ceſſabit obligatio. ff. ſi cert. pet. ac facit l. ſi eum §. homo ſiſti. ibi: tota ſtipulatio in diem collata videtur. ff. ſi quis caut. judic ſiſt. & l. ſi ita ſtipulatus eſſem. verſ. celſus. in verb. non ante acquiri poſſe ex ea cauſa, quam tempus prætergſſet. ff. de verb. obligation.* cumque & verba dotalium pactorum, denotent intentionem promiſſorum fuiſſe, quod aliter, ad ſolutionem dotis, noluerint teneri conſtituentes dotem, niſi matrimonium, cum nupta duraſſet per annum: & illa ipſa dos, per mulierem, nondom fuerit comprehenſa: ſed hæſerit adhuc, in corpore hereditatis communis: ſicut mulier, per contractum inter vivos, illa tria millia alicui cedere non potuit, quæ de ejus patrimonio non-
77 dum erant effecta: cum juris ſit explorati, quod † id, quod non eſt, cedi non poſſit: *gl. in l. 1. §. cum prædium. ver. dominij ff. de pignor. Tiraq. de utr. retr. p. 1. §. 26 gl. 1 num. 56.* ita quoque, ad maritum, poſt mortem ſuam, nihil horum
78 potuit transferre: quandoquidem, nemo † plus juris, in alterum transferat, quam penes ipſum fuerit: *l. traditio. L. nunquam nuda ff. de acquir. rer. dom. l. nemo plus. ff de reg. jur. c. nemò poteſt. de reg. jur. in 6. c. nuper. ext. de donat. int vir & vxor. ac facit artic. 58. lib. 3. & art. 76. lib. 2. Landtr. Thoming. deciſ. 29 num. 11. Negus. tr. de pignor. 1. memb. 5. p. p. u. 56. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. cap. 3. num. 253.* Et, † quandocunque, ex 79
verbis contrahentium apparet, actum fuiſſe, ut ſpes, ex conditionali ſtipulatione quæſita, non tranſmitteretur, ceſſat quoque tranſmiſſio: l. ſemper in ſtipulationibus. *ff. de R. I. gl. in c. pactum. de probat. Nonius in d. §. ex conditionali, num. 2. Inſt. de V. O. Gomez. lib. 1. var. reſolut. c. 9. nu. 3. Petr. Heig. 1. quæſt. 33. per tot. Teuber. 1. quæſt. 31. num. 26. ubi prolixe.*

**Hierdurch nun/ auch die vierte vnd fünffte Vrſach/ vnd was denſelben anhengig/ allerſeits kan abgelehnet/ vnd auffgehoben werden: bevorab/ vnd/ vor allen dingen/ weil aus der Eheberedung clar/ vnd offenbar:** quod aliter, ad ſolutionem dotis, conſtituentes eam, obligari noluerint, quàm, ſi matrimonium duraſſet, per annum: unaquæque † verò res, à fine ſuo eſt æſtimanda, utpote, in 80
quo forma ejus conſiſtit, & ſpectatur: *l. ſi idem. §. ult. ibi Caſtr. ff. de Iuriſd. om. Iud. l ſi domum. ff. locat. l. ſed etſi quid. §. 1. ff de uſufruct.* inſpiciendumque † eſt, ſemper, quid prin- 81
cipaliter actum ſit: *l. 1. § idem Pomponius in fin. ff. depoſ. l. 8. ff. mandati.* nam † à cauſa cujuslibet diſpoſitionis, effe- 82
ctus regulatur, aut reſtringitur: *l. ita autem. in pr. ff. de adm. tut. l. cum pater. §. dulciſſimus ff. de leg. 2. l. in agris. ff de acq. rer. dom. l. cum tale. § falſam ff. de cond. & demon. Iaſ. in l. quo minus. num. 21. ff. de fluminib. Cephal. conſ. 181. num. 3. Gravet conſ. 351. num. 6. conſ. 606. num. 4. conſ. 972. num. 27. Pariſ. conſ. 81. num. 12. & 23. vol. 3.* maximè † autem, cauſa finalis, u- 83
namquamque diſpoſitionem, ſive obligationem, rectiſſimè declarat, qualiter accipienda ſit, oſtendit, mentemque diſponentis aperit: *c. intelligentia. ubi Dd. de V. S. cum ſimil. notat. per Dd. in l. ſi eum filius. §. Titio. ff. de donat. & in l. omnes populi: ff de juſt. & jure. & in l ſi vero. §. de viro. ff. ſolut. matrim. Donel. lib. 1. comment. jur. civil. c. 1. §. ſi generalem. & c. 14. § ex ratione.* Summa: conditio † unitæ obligationis, ſive 84
ſtipulationis defecit: ideò & obligatio, ſive ſtipulatio ipſa, defeciſſe dicitur: qua ſublata, tolli ſimul eſt neceſſe, quicquid juris, vel ex ea dependet, vel eidem accedit: *l. cū principalis. ibi Dd. ff de reg. Iur l. 1. l. 2. l. 3. ff. de pecul. legat. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb ſignif. pluraq; pro hac ſententia adducit Teuber. 1. quæſt. 31. n. 20 & ſeq.*

**Hiemit ſind nun/ die** fundamenta, **Vrſachen/ vnd** motiven **geweſen/ dadurch/ der** relictus maritus, **die drey tauſent Thaler Ehegelden/ zu fodern gedenckt/** removirt, **vnd aus dem wege gethan. Iſt noch vbrig/ das ihm/ auch auff diß** argument, **damit er beſcheinigen will ihm gebühre alles Bahrgeldt/ das/ ſein verſtorbenes Weib/ nach ſich gelaſſen/ vnd bey Ihren Vormünden/ alhier/ im Fürſtenthumb N. ſtehet/ allein vnd vermeinet die Großmutter** præmortuæ uxoris **durchaus davon auszuſchlieſſen/ mit Rechtmeſſiger antwort begegnet werde. Dann ob wol vnlaugbar/ das freylich/ nach Sächſiſchen Rechten/ derer mann ſich/ in dieſem lande/ da ſich der Fall zugetragen/ gebraucht/ der vberbleibende Ehemann/ nach abſterben der Frawen/ alle ihre nachgelaſſene** mobilia bona, **oder Fahrnuß/ erbe/ die gerade/ vnd was zu derſelben gehörig/ ausgenommen**: per jura dudum commemorata. **So wirdt doch ſolches alſo** limitiret: quod procedat tantum, ſalva legitima liberorum, vel parentum. Nam, † ſi uxor 85
relinquit liberos, vel parentes, tum debentur quidem marito mobilia: detrahitur tamen prius liberis, vel parentibus, legitima, ſi eam, ex aliis bonis defunctæ, conſequi nequeant: *per addit latin. in lit. B. ad artic. 76. lib. 3.* **Landtr.** *& per gl. germ. ibid. n. 4. ac notat addit. lat. lit. C. in art. 31. lib. 3.* **Landtr.** *concordat & approbat conſtit. Elect p. 3 conſt. 12. Schneid. Inſt. lib. 3. tit. 1. de ſucceſſ. int. vir. & uxor. Coler. de proceſſ. execut. p 1 c. 3. num. 233. VVeſſenbec. part. 1 conſ. 24. num. 3. ubi dicit:* ac ita ſæpe memini judicatum, ut † minimè 86
ſint mutanda, quæ certam hactenus interpretationem habuerunt: *l. ſi de interpretatione. ff. de legib.* **Dergleichen geſchicht/** in propoſita facti ſpecie, **ſintemal/ die verſtorbene Fraw/ neben ihrem Ehemann/ eines Theils/ ihre Groß-**

**mutter**

mune anderntheils/nach ſich im Leben gelaſſen: will ſich nun/der obgenannte Eheman/ relictorum bonorum mobilium annehmen/vnd darinnen ſuccediren, ſo muß er/ der Großmutter/ darvon/ die legitimam entrichten: quia
87 † appellatione parentum, non tantum pater & avus, & proavus, continentur: ſed etiam mater, & avia, & proavia: *l. parentum appellatione. ff. de verb. ſignif. l. quanquam litigandi.*
88 *§. parentum. ff. de in jus vocand.* Legitima † autem parentum, ſecundum Dd. communem opinionem, hodie eſt triens: *ut teſtatur Iaſ. in auth. noviſſima. num. 35. C de inoff. teſtam. VVeſſenb. p. 1. conſ. 17. num. 26. Althuſ. in Iuriſpr. lib. 1. c. 21. mihi fol. 68. item diſponitur in Elect. conſtitut. ante citat. 12. p. 3. his verbis:* Wann/ der verſtorbene Ehegatte/ nach ſich/ Vatter/ oder Mutter/ am Leben verlieſſe/ vnd/ die gewonheit/ oder ſtatut des orts were/ general, vnd gemein/ alſo/ daß darinnen/ von der legitima nichts gemeldet würde/ ſo ſolle/ auff den Fall/ die legitima, oder der dritte Theil/ des verſtorbenen Kindes verlaſſenſchafft/ den Eltern folgen/ vnd zuerkandt werden. Hergegen aber/ vnd alſo/ wider die reſponſion, auff die motiv, vnd Vrſach/ warumb er der Wittwer/ aller ſeines Weibes beweglichen Gütern verlaſſenſchafft ſich anmaſſe/ wendet/ gerechter relictus maritus, gleichſam replicando, ein/ vnd gibt zur Ant-
89 wort: Mulier † ſequitur forum viri: & ſic, tam activè, quàm paſſivè, mariti, item uxoris bona afficiuntur legibus loci, ubi maritus habuit domicilium ſuum: *l. ea qua ibi gl. verb. ante. ff. de ſponſal. l. fin. §. idem reſcripſerunt. ff. ad municip. & de incol. l. cum quadam. ff. de Iuriſd. omn. jud. l. fin. C. de incol. juncta l. mulieres. C. de dignit. lib. 12.* in loco, ubi maritus, cum uxore vixit, ubi etiam uxor mortua & talis prætenditur eſſe conſuetudo, quod maritus, in bonis mobilibus uxoris prædefunctæ, ſuccedat, non obſtrictus ad legitimam exinde parentibus defunctæ ſolvendam. Igitur, hæc conſuetudo afficit bona mobilia uxoris, etiam in alio territorio, ubi hæc conſuetudo non eſt, exiſtentia, nec, de illis relictus maritus legiti-
90 mam ſolvere compelli poterit. Nam † conſuetudine, vel ſtatuto, juri communi, & ita, in hoc puncto, juri communi Saxonico, derogari poſſe, quis dubitat: *text. in l. 3. §. Divus Hadrianus. ibi: quod tamen ſi lex municipalis. ubi & gl. in verb. ſepeliri. & in l. item eorum. §. ſed ſi ita. ff. quod cujuſque univ. nom. text. in l. venditor. §. ſed ſi ita, ff. comm. præd. gl. ibid. in verb. conſuetud. Dd. in l. fin. C. de teſtam. Bald. in c. imperialem. §. præterea, num. 3. de prohib. feud. alienat. per Frideric.* cui accedit & illud, quod ſuperius poſuimus: mobilia nimirum non circumſcribi loco, in quo reperiuntur, ſed cohærere perſonæ domini, cui debentur: & dici de territorio eſſe ipſius, ubi domicilium habet: per ibi adducta juris fundamenta.

Aber/ es iſt/ darauff/ leichtlich zuantworten/ vnd zwar auff nachfolgende weiſſe. Zum erſten/ weil ſich der nachgelaſſene maritus, auff eine conſuetudinem localem referirt, die derer Ort/ ubi domicilium habuit,
91 seyn ſolle: Conſuetudo † autem ſit facti: *text. in c. 1. de con-*
92 *ſtit. in 6. Geil. lib. 2. obſervat. 149. num. 10.* &, facta † non præſumuntur, niſi probentur: *text. in l. in bello. §. facta. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. & l. vitium in jure. ff. de offic. deleg. Dec. in l. quatenus. num. 2. ff. de reg. Iur. Ruin. conſ. 44. in fin. lib. 1. Zaſ. conſ. 5. num. 109. vol. 1. inc. ex facto deducitur. Menoch. conſ. 162. num. 55. & conſ. 196 num. 34. & conſ. 199. num.*
93 *43.* So liget † jhm ob/ das er/ ſolche angezogene conſuetudinem, explicitè, vnd diſertè, erweiſe vnd vorführe: *text. d. c. 1. de conſtit. in 6. Gravet. tr. de antiq. temp. p. 1. num. 203. cum ſeq Maſcard. de probat. vol. 1. concl. 550. num. 2. Andr. Geil lib 1. obſervat. 36. n. 16.*

Vnd, ob er gleich/ vors ander/ die conſuetudinem erwieſe/ quod maritus, ſcilicet, uxori defunctæ, excluſis parentibus, à ſua legitima, ſolus in mobilibus ſuccedat: ſo könte ſie doch/ extra territorium, vnd alſo/ auff dieſes Fürſtenthumb N. darinnen/ der verſtorbenen/ mobilia, vorhanden ſeyndt/ vngeachtet der hievor angezogenen regul/ quod uxor ſortiatur forum mariti: nicht extendiret werden: per ea, quæ tradunt, Hennig. Goden. *conſ. 37. Honded. conſ. 87. num. 49. & ſeq. Dauth. ad tit. ff. de teſtament. num. 66. & 70. Geil. 2. obſervat. 124. num. 13. & ſeqq.* Sondern/ es bleibet/ bey der generali theorica: ubi ceſſat † ju- 94
riſdictio ſtatuentium, ibi ſtatuti diſpoſitio non obtinet: *text. in l. fin. ff. de juriſd. omn. jud. l. 1. C. de ſuſpect. tutor. c. ut animarum. de conſtitut. in 6.* Statutum † autem, & conſue- 95
tudo, paribus paſſibus ambulant: *Cravet. conſ. 251. num. 3. conſ. 30. num. 3. conſ. 137. num. 2. VVeſſenb. part. 1. conſ. 50. nu. 13. circa medium.* Aus dieſſer Vrſache: quod hæc † con- 96
ſuetudo, ſit contra jus commune Saxonicum, & correctoria illius: ideo non admittitur extenſiva interpretatio, ſed ſtrictiſſimè accipi, & intelligi debet: *text. in c. quæ à jure. de reg. jur. in 6. & in l. quod contra. ff. eod. gl. in c. ſtatutum. de præbend. in 6. in verb. numerandum. Curt. Sen. conſ. 35. num. 15. Socin. Sen. conſ. 31. num. 1. vol. 1. incip. proſequendo. Idem conſil. 61. eod vol. incip. in præſenti. Bart. in l. omnes populi. num. 60. ff. de juſt. & jur. Natta conſ. 11. num. 13.* adeò, † ut 97
extenſio fieri nequeat, etiam in identitate rationis: *text. in auth. de adminiſtr. offic. in ſacr. appell. §. pen. ibid. gl. in verb. quoniam. Bart. Alex. & Dd. in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matr. Bald. in l. fin. num. 9. C. com. utr. judic. Dec. conſ. 669. num. 6. 7. & 21. incip. viſo & perlecto. Curt. Sen. conſ. 43. num. 19. inc. ſuper contingentia. Geil. lib. 2. obſervat. 140. n. 10. & 11.*

Vnd dann auch/ vors dritte/ aus der Vrſache/ weil die verſtorbene Fraw/ jhre mobilia, fürnemlichen die Bahrſchafft am gelde/ nicht in jhre hende bekommen: ſondern dieſelbe/ bey jhren Vormunden/ uſque ad mortem ipſius, vnd auch noch/ geſtanden: & ita, in corpore communi hereditatis paternæ, tanquam indiviſæ permanſerunt. Dann/ iſt jhr jhre Bahrſchafft/ am gelde/ von den Vormunden/ noch nicht eingeantwortet worden: ſo kan/ die angezogene conſuetudo, de lucrandis mobilibus, excluſa parentum legitima, dazu nicht allegirt vnd gebraucht werden: ſintemal/ ſolche conſuetudo, allein/ von denen mobilibus zuverſtehen/ quæ tempore mortis uxoris, in ipſius manibus & poteſtate fuerunt: &, de iis, dicitur id, quod ſupra poſuimus, quod cohæreant perſonæ domini, cujus ſunt: & dicuntur eſſe de territorio ipſius. Secus autem eſt, in illis, quæ adhuc extant, in in hereditate paterna inſeparata, quæque nondum ſunt incorporata, & unita patrimonio iſtius perſonæ, ex qua, vel cujus reſpectu, ſucceſſio inſtituitur; videantur ea, quæ doctè tradit *Coler. tr. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. num. 248.* Folget derentwegen hieraus/ quod, † ſicut in peti- 98
tione hereditatis univerſæ, attenditur ſtatutum, vel conſuetudo loci, ubi bona defuncti ſunt ſita, in iiſque, etiam forenſis, ſecundum loci conſuetudinem, ad ſucceſſionē admittitur: *ut tradunt Bart. in l. 1. num. 41. ibique Bald. num. 11. C. de ſumm. Trinit. Socin. conſ. 288. num. 3. & 4. & conſ. 292. num. 2. & 3. vol. 2. & conſ. 36. num. 2. 5. & 6. ubi, hanc ſententiam, ſubjicit, eſſe communem: ſicut & Anchoran. c. 1. in 12. quæſt de conſtit. Alex. conſ. 46. inc. viſo. in princ. num 1. & ibi Molin. in verb. non in aliis. Everh. in topic. legal. in loc. à tanquam. Albert. Brun. in tr. de ſtatut. excludent. fæm. quæſt. 25. & in tract. extant. maſc. art. 6. num. 8. & ſeqq. Corn. conſ. 162. num. 4. & 5. vol. 3. ubi vult, hanc eſſe communem VVeſſenb. p. 1. conſ. 1. num. 42. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. nu. 326.* Bona † etenim, cuiuſque loci, ſubjacent legi, vel ſtatu- 99
to territorii, in rem loquenti: neque eſſe reſpectum habendum, ad legem, conditionemque perſonæ, quæ petit hereditatem, *tenet Ioh. Faber in l. cunctos populos, num. 18. C. de ſum. Trinit. Roman. conſ. 161. num. 1. Alex. conſ. 44. nu. 4. vol. 5. Petr. de Raven in tr. de conſuetud. num. 20. & 21. Panorm. in c. fin. num. 36. ext. de foro compet. Rebuff. de liter. obligat. artic. 2. gl. 1. num. 7. Henning. Goden. conſ. 8. de ſtatut. Schurff. conſ. 6 num. 1. & ſeqq. cent. 1. Brun. in tr. ſtatutorum, artic. 8. num. 123. cum ſeqq. Geil lib. 2. obſer. 124. num. 18.* Welches/ den

Sächſiſchen Rechten nach / derer / wie vns / wie obener-
wehnet / in dieſem Lande / da ſich auch der Fall begeben /
&. ubi bona defunctæ, ſita ſunt, gebraucht / gar kei-
nen Zweiffel hat, in anſehung / des hellen / außdrück-
lichen / vnd claren Texts / welcher / von erbnehmung /
eines Frembden / vnd außlendiſchen redet / vnd ſpricht:
100 Ein † jeglich einkommen Man, empfehet erbe / im Lande
zu Sachſen / nach des Landesrecht / vnd nicht / nach
des Mannes Recht / er ſey Bawer / Schwabe / oder
Franck. Lander. *lib. 1. artic. 30. concordat artic. 79. lib. 3.
& artic. 33. in fin. eod. lib. 3.* Ita quoque, idem jus, in
particulari petitione hereditaris, ubi quis ſaltem mo-
bilium ſucceſſionem intendit, obſervari, & jus, vel
conſuetudo iſtius loci, ubi hereditas jacet, non illius,
ubi defuncta, ex qua ſucceſſio intentata profluit, do-
101 micilium habuit, attendi debet. Nam, † quod juris
eſt, de toto, quoad totum, idem juris eſt, & eſſe de-
bet, de parte, quoad partem: *textus in l. quæ de tota. in
princip. & ibi gloſ. & Bart. ff. de rei vindic. l. rectè dicimus.
25. cum ibi not. ff. de V. S. l. jurigentium. §. adeò. ubi ha-
betur per Iaſon & Dd. ff. de pactis. text. in l. ſi unus. §. ſi cum
tibi. cum ſeqq. & ibi etiam Dd. eod. tit. & in l. ſi cui. in princ.
in verſ. proinde & ibi notat. ff. de legat. 1. text. in l. 3. in princ.
vbi & Bart. not. ff. de admin. tut. text. in c. ſuper quæſtio-
num. §. fin. in c. paſtoralis. §. item. cum totum, ibid. gl. Bald.
Cardin. Ioh. de Imol. Panorm. Barbat. & Felin. ext. de offic.
delegat. Bald. in l. maximum vitium. num. 28. C. de liber.
102 preter. Everh. in loc. à toto ad partem. num. 7. & ſeq.* Et, † ſe-
quitur pars, naturam ſui principalis. *c. cum quid. c. cum
acceſſorium. ubi Dd. de reg. jur. in 6. l. cum principalis. 139.
l. nihil. 172. §. ult. ff. de Reg. Iur. l. non dubium. in fin. C. de
legib. l. etſi non ſunt. §. perveniamus. ff. de aur. argent legat.
l. in rem. §. 1. ff. de rei vind. l. 2. l. ſi fundo. §. huic vicinus.
ff. de uſufruct. l. cum fundus. C commun. præd. l. ſi ego. §. fin.
ff. de public. act. l. quod per manus. l. quod in rerum l. ſi quis
poſt. ff. de legat. 1. l. inter ſocerum. §. cum inter. ff. de pact. dotalib.*
103 eiuſque † conditione terminatur: *c. ubi. §. porro. de e-
lectio. in 6. Innocent. ad c. cum ad ſedem. ext. de reſtitut.
ſpoliat.*

Endtlichen / vnd vors vierte / ob ſchon / durch ein
gewonheit / oder ſtatut, in dem Fürſtenthumb / da der
maritus, cum uxore, gelebt / & ubi ipſa quoque mortua
eſt, were eingeführet worden / quod, relictus maritus,
uxori, in mobilibus ſuccedat, excluſis parentibus.
So iſt doch ſolches / nur auff den Fall / vnd mit der di-
ſtinction, zuverſtehen / quando adſunt immobilia, ex
quibus parentibus, legitima ſua ſalva & integra eſſe
poſſit. Wie dann in vnſerm gegenwertigen Fall / es
alſo beſchaffen / vnd dergleichen immobilia, davon der
Groſſmutter / jhre legitima entrichtet werden möchte /
104 nicht vorhanden ſindt. Huius rei ratio eſt, quod † ſta-
tuta etiamſi generaliter loquantur, ſi tamen ſint juris
communis correctoria, & exorbitantia, non debeant
generaliter, ſed ſtrictiſſimè intelligi: *Iaſon in l. non du-
bium. num. 31. C. de legib. Andr. Geil. lib. 2. obſervat. 33. num.*
105 *9.* reſtringique † ad terminos juris: eorumque talis
interpretatio fieri, vt minus, quam fieri poſſit, corri-
gant jus commune; *juxta notata in l. ult. §. in computa-
tione. C. de jur. delib. & arg. l. ſi quando. in princip. C. de inoffic.
teſtam. l. 2. C. de noxal. action. l. præcipimus, §. fin. C. de appell.
c. cum dilectus. §. quia nobis. ext. de conſuet. Anchor. in cap. 1.
num. 14. de conſtitut. Alexand. conſ. 107. num. 4. volum. 5.
Molin. in conſuet. Pariſ. §. 8. gl. 10. num. 48. Socin. conſ.
38. libr. 1. Gravet conſil. 259. num. 2. volum. 2. Rol. à
Valle de invent. confectione. pag. 4. §. quæritur etiam, an
ſtante num. 19. Hartm. Piſtor. libr 1. quæſt. 3. num. 21.*
106 tunc † præſertim, cum agitur, de gravi præjudicio
tertii: *d. l. ult. §. in computatione. ubi Dd. Iaſon. conſil. 50.
num. 2. libr. 1. Gravet. d. conſil. 259. num. 2. Menoch. conſil.*
107 *4. num. 8. volum. 1.* ſiquidem † ſtatutum, utcunque
generale, debet reſtringi, & limitari, non ſolum, ob
cauſam, & rationem expreſſam: ſed etiam præſum-
tam & conjecturatam: *c. Suggeſtum. ubi Dec. in 2 not.
de appellat. l. milites agrum. in princ. ff. de re milit. Roman.
conſil. 100. & conſ. 104. Gravet. conſil. 33. num. 9. vol. 1.
& conſ. 259. num. 5. vol. 2.* ſuffragatur inſuper, quod
† ſtatuta, quantumvis generalia, reſtringenda ſunt, 108
propter æquitatem: *l. tale pactum. §. ult. ff. de pactis. gl. in
c. paratus. 23. quæſt. 1. Iaſon. in l. quanquam. num. 3. C. de
teſtam. milit. Dec. in c. ex parte. 13. ext. de offic. delegat. Socin.
conſil. 44. lib. 1. & conſil 37. ad fin lib. 3. Gravet. conſil. 211.
num. 1. vol. 2. Hieron. Gabriel. conſil. 11. num. 35.* ne † quis 109
indebitè damnum patiatur: *argum. l. ſi quando. in princ.
ff. de legat. 1. Natta conſil. 157. num. 12. Geil. libr. 2. obſer-
vat. 33. num. 6. Menoch. & per eum allegat, conſ. 5. num. 4.
volum. 1.* aut, † cum alterius jactura, ad lucrum indebi- 110
tè perveniat: *l. Marcellus. in princip. ubi Socin. not. 2. Iaſon.
not. 4. ff. ad Trebellian. Bartol. in l. omnes populi. num. 55. ff.
de juſtit. & jur. Gravet. conſil. 221. num. 6. vol. 2. Natta conſ.
364. num. 4. Hieron. Gabr. conſil. 8. num. 10,* neve † con- 111
tineant iniquitatem: *argum. l. ſi pater. ff. de his, quæ in
fraud. credit. Caſtrenſ conſil. 258. lib. 2. Felin. inter conſilia
Socin. conſil. 302. in ſubſcrip. lib. 2. Alexand. conſil. 52 num.
2. lib. 1. Corn. conſil. 119. lib. 2. Gravet. conſil. 70. num. 29.
vol. 1. Schrad. de feud. part. 10. ſect. 3. num. 8.* Adde,
quod pro regula, traditum eſt: eam, † in dubio præ- 112
ferendam eſſe interpretationem, qua, damnum quis
evitet, contra eum, qui agit, de lucro conſequendo:
*Bart. in auth. quas actiones. num. 3. C. de SS. Eccleſ. Dec.
in l. non debet actori. §. in re obſcura. ff. de Reg. Iur. Gravet.
conſil. 33. num. 24. lib. 1. Menoch. conſil. 144. num. 10. vol. 2.*
Et ita, ac ſecundum adductam diſtinctionem, intelli-
gendos, ac in eo ſenſu accipiendos eſſe Dd. qui vo-
lunt, quod † ſtatutum, vel conſuetudo, ut, nimirum 113
ſuperſtes, ex conjugibus lucretur, omnia prædefuncti
vel prædefunctæ, mobilia, adeò favore matrimonii ſu-
ſtineatur, ut etiam liberos & ita multò magis parentes:
*arg. l. licet. 50. §. 1. ff de verb. ſignif. l. nã etſi ff. de inoff. teſtam. l. in
ſuis. ff. de liber. & poſth. c. jus naturale. verſ. liberorum ſucceſſio. diſt.
1.* à petitione legitimæ excludat: *ita tradit. Rota deciſ. 1. de
reſcript. in nov. Baſſava. in conſuetud. Burgund. tit. des. Infans.
§. 4. in verb. & à Son. proſit.* tacitè: ſed tamen, ſatis per-
ſpicuè innuit, ſummus practicus Andr. Gailus. Nam,
relata hac ſententia Dd. quam & Cameram Imperia-
lem ſequi atteſtatur, ſubjicit eius rationem, & dicit:
Quia † legitima liberorum ſtatuto, vel conſuetudine 114
minui poteſt: *in lib. 2. obſervat. 124. num. 3.* Ratio ra-
tionis eſt: legitima † liberorum ſtatuto, vel conſue- 115
tudine quidem minui: non autem prorſus tolli poteſt:
*Salicet in auth. noviſſima. num. 10. C. de inoffic. teſtam. ibid.
Iaſon. num. 56. Panormit. in c. Raynutius. num. 12. junct. apoſt.
de teſtament. per illum textum. Zabarel. in clem. 2. num. 15. de
re judic. Albert. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.
Boer. deciſ. 188. num 6 part. 1. Corn. conſ. 123. num. 7. vol.
3 Dec. conſil 106. num. 4 Hier. Cagnol. in l. Iura ſanguinis.
num. 10. ff. de reg. jur. Schurff. conſil. 96. num. 11. cent. 1. in
6. quod prædicta. & conſil 56. num. 4. cent. 2. in c. in præſen-
ti: Felin in c. Eccleſia. de conſtitut. Covar. de Sponſalib. pag. 2.
cap. 8. §. 6. num. 4.* quam ſententiam communem dicit
*Br. tract. de ſtat. excludend. fam. artic. 9. quæſt. 1.* & ita, in
Camera Imperiali, multoties pronunciatum eſſe aſſe-
rit, *Andr. Geil. lib. 2. obſerv. 122. num. 11. Mynſing. ſingul. ob-
ſervat. cent. 5. obſerv. 45.* Quod, † non modò, in libe- 116
rorum, ut jam dictum eſt, verum etiam in parentum
perſona obtinet, eorumque legitima ſimiliter ſtatuto,
vel conſuetudine, in totum tolli nequit: benè autem
minui: *juxta Bald. & Dd. communiter in l. 1. §. 1. ff. de juſt.
& jure. Dec. & alios in d. l. jura ſanguinis. ff de reg. iur.
Alexand. conſil. 61. Ar. Pinel. in repetit. l. 1. C. de bon. matern.
Elector. Conſtit part. 3. conſ. 12. cuius hæc ſunt verba:* Des-
gleichen /

gleichen/wann in dem ſtatut, ſolche legitima, außdrück-lich vermeldert / ſo ſoll es damit auch alſo gehalten / vnd darwider nicht erkant / vnd geſprochen werden: da aber dieſelbige durch ein ſtatut, gantz vnd gar / ſpecificè, auff-gehaben were / das ſolle / von vnkräfften ſeyn vnd / den eltern vngeacht ſolches ſtatuts, die gebührende legitima,
117 gegeben / vnd zuerkant werden: Parentum † enim legitima etiam inſtar alimentorum eſt: *l.* 1. §. 2. *ubi Dd. ff. de*
118 *juſt. & jur. VVeſſenb. conſil.* 24. *num.* 6. *lib.* 1. & † alimentis ſurrogatur: *juxta Bart. in l. Titio.* 71. §. *Titio.* 3. *num.* 6. *ff. de condit. & demon. Cyn. in l. ſancimus. num.* 2. & 3. *C. de nuptiis Bald. in l. ſi quis.* 33. *num.* 5. *l. fratres.* 27. *num.* 9. *C. de inoffic. teſtam. l.* 1. *num.* 6. *C. quand. non peten.*
119 *part.* cauſamque † fundatam, & radicatam habet, in jure naturali: §. *cum itaque verb. ſecundum naturam. Novell. de hered. & Falcid. Bald. in l.* 4. *C. de liber. præter. Idem in l. fin.* §. *ipſum. C. de bon. quæ liber. Mynſ. cent.* 6. *obſerv.* 44. *numer.* 4. *Pariſ. conſil.* 28. *num.* 5. *volum.* 3. quod ex parte
120 † mutari, ſeu alterari, ſed non in totum auferri poteſt: ſive id ſtatuto, ſive conſuetudine, ſive alia ratione fiat: *Dd. in d. l.* 1 *ff de juſt. & jure. Dyn. & Ioh. Andr. in c. adultum. de reg. jur. Bartol. in d. Novel. de hered. & Falcid. Alexand. conſil.* 75 *num.* 5. *lib.* 2. *cum multis alijs, quas Menoch. accumulat, conſ.* 4 *num.* 11. *& Alciat in tract. de præſumt. reg.* 1. *præſ.* 8. *Ruin. conſ.* 16. *in fin.* Hierauß nun entſtehen die Fragen.

Erſtlich / ob / der verſtorbenen Frawen / vberbleibende Eheman / die / in der Eheberedung / zu einem gewiſſen Ehegelde / verſprochene drey tauſent Thal. in Erwegung / daß ſie / die Fraw / Jahr vnd Tag / von ehelichem Beylager / anzurechnen / vnd der gerechten Eheberedung nach / nicht erlebet / fordern könte / oder nicht?

Zum andern / weil obgedachter nachgelaſſener Eheman ſich / der fahrenden Haab / vnd alſo / des bahren Geldes / welches in einem andern Fürſtenthumb / als da er / cum defunctâ uxore gelebet / ſtehet / zugleich anzumaſſen / begehret / ob er deſſen berechtiget / oder nicht; vnd / ſo er ja deſſen berechtiget / ob er nicht / der Großmutter / prædefunctæ uxoris, die legitimam darvon / ob defectum immobilium, zuvor zuentrichten ſchuldig ſey: oder / was ſonſten / recht ſeyn möchte? Signatum An. 1598.

121 ## Vrthel. †

Rudolff / ꝛc bekennen ꝛc. woſern ꝛc. So wehre der Ehemann / ſeines verſtorbenen Weibes Ehegeldt vngeachtet / daß ſie / vor verſtieſſung des Jahres / geſtorben / zu fodern berechtiget: Inmaſſen dem auch / die ſelben alle / ſeines Weibes / verlaſſene Fahrnuß (ausgeſchloſſen der gerade) billich folget: jedoch wirdt davon in Mangel ander Güter / der Großmutter die legitima, billich entrichtet / von Rechts wegen.

Käyſſerl. Appellation præſident, vnd Räthe.

## CONSILIUM XX.

## Quæſtio.

***An tranſactione cum uno ex tutoribus factâ, reliqui contutores tacitè liberentur, ita ut de rationibus adminiſtratæ tutelæ inſuper conveniri non poſſint?***

*SUMMARIA.*

1 Species facti.
2 Officium ſuum nemini damnoſum eſſe debet.
3 Tutor, ob officium, quod gerit, damni quicquam ſentire, aut de ſuo aliquid erogare non debet.
4 Tutoris heredes quatenus ex culpâ levi conveniri poſſint, cōtroverſum eſt.
5 Tutelæ actio paucis tantum caſibus contra tutoris heredes, pupillo competit.
6 Tutelæ actio diviſa eſt, ita ut quilibet pro parte virili teneatur.
7 Actio inanis eſt, quam debitoris excludit inopia.
8 Qui non habet, quod reddat, eius periculo nihil eſt.
9 Durante obligatione tutelari, durat actio tutelæ, pupillo competens, contra omnem tutorem, ut reddat rationem, ut omnium geſtorum & omiſſorum.
10 Vtque damnum, ſive id omne, quod ex eiuſdem lata, levi, & leviſſimâ culpa, pupillo abeſt, reſtituat.
11 Tutor doli & latæ culpæ nomine tenetur.
12 Immò & ex culpa levi.
13 Qui benè & diligenter ſe adminiſtraturum promiſit, rectè convenitur etiamſi ei, nonniſi leviſſima tantum culpa imputari poſſit.
14 Tutor omnis non ſolum promittit, verum etiam ſatiſdat, rem pupilli ſalvam & integram fore.
15 Tutor cuiuſcunque generis, rationes plenas accepti & expenſi reddere obligatus eſt.
16 Tutores tenentur pupillis libros rationum & copias, ſive exempla earum tradere.
17 Tutores exhibeant pupillis libros rationum, & omnium datorum & acceptorum; & inſtrumenta, res, bona, nomina debitorum, & reliqua omnia reſtituunt.
18 Quod niſi fiat, non dicitur reddita ratio: & talis tutor & adminiſtrator in dolo verſari dicitur.
19 Contra tutorem, qui in dolo verſatur, in litem iurari poteſt.
20 Tranſactio generalis ad omnia, quæ ſua generalitate continet, etiam incogitata, extenditur.
21 Tranſactionis generalis nullus eſſet effectus, niſi omnia comprehenderet.
22 Generaliter tranſigens, fruſtra prætendit, ſe de una aliqua parte cogitaſſe.
23 Propoſitum in mente retentum nihil operatur.
24 Iudex non admittit quæſtiones facti, cum quis dicit, ſe aliud ſenſiſſe quam ex contracto apparet.
25 Tutelæ actio indiviſa eſt, & communis, contra tutores; & tutores ſinguli in ſolidum conveniuntur.
26 Individua & communia pluribus in ſolidum ipſis, tametſi cuique pro ſua parte indiviſa competunt.
27 Individuitas obligationis facit, ut unius exactionis condemnatio, non poſſit non trahi ad alterum.
28 Ex individuitatis natura regulantur ea, quæ inſequuntur.
29 Tranſactio, ſuper unâ re interpoſita, ad alia connexa trahitur, tametſi horum nulla fuerit facta mentio.
30 Tranſactio cum tutore uno facta, ad aliorum utilitatem in connexis, ſive in cauſâ communi trahitur.
31 Appellatio unius, aliis etiam condemnatis, in individuis aut connexis, prodeſt.
32 Tranſactio inſtituitur, ut totaliter lis componatur.
33 Tranſactionum reſciſſio ſi admittatur, nullus erit litium & controverſiarum finis.
34 Tranſactionis exceptio eius eſt naturæ, ut non modò exceptionem pacti, de non contraveniendo, verum etiam præſcriptionis, in ſe contineat.
35 Tranſactionis exceptio eſt litis finitæ, quæ litis ingreſſum impedit, ac totaliter litem finit.
36 Bona fides non patitur idem bis exigi.
37 Vt debitum ſemel tantum ſolvendum: ita ſemel quoque rationes redditas, & ſuper iiſdem tranſactum eſſe ſufficit.
38 Regula, quod promittens benè & diligenter ſe rem expediturum, de leviſſimâ quoque culpa teneatur, indiſtinctè vera non eſt.
39 Mitius agitur cum illis, qui coactè officium aliquod ſuſcipiunt.
40 Facilius ſuccurritur ei, qui ex cauſa neceſſaria obligatur, quam obſtrictio ex cauſa voluntaria.
41 Tutelæ officium eſt publicum, neceſſarium & coactum.
42 Remittentibus expreſsè vel tacitè ius ſuum, non eſt permittendus ad id regreſſus.
43 Qui ſemel ius ſuum remiſit, eo amplius uti nequit & ad renunciata non datur reditus.
44 Audiendus nemo eſt contra id, quod ſemel approbavit, vel reprobavit.
45 Nemo venire debet contra proprium factum.
46 Contractus ab initio ſunt voluntatis, poſtea neceſſitatis.
47 Paria ſunt, aliquod ius non eſſe, aut non competere; vel eſſe

quidem ſ:d ei renunciatum eſſe.
48 Interpretatio contra eum fit, in cuius erat poteſtate, contractui legem dicere apertius.
49 Renuncians in dubio, omni ſuo iuri renunciaſſe cenſetur.
50 Maximè, ſi renunciatio ex actu neceſſario inferatur.
51 Ius in facto, ſive cauſa eſt poſitum ea qua deſumitur.
52 Ioreconſultus facto certificato reſpondet.
53 Iotellectus l. 1. C. de tranſact.
54 Tranſigens videtur recipere.
55 Receptio facta ab uno ex correis, prodeſt omnibus.
56 Intellectus l. age cum Germanico, C. Eod.
57 Tranſactio ſpecialis, licet ſequatur generalem petitionem, non niſi ſpecialem parit exceptionem.
58 Intellectus l. cum Aquiliana 5. ff. de tranſactioo.
59 Iotellectus l. ſi ea duobus. ff. de tutor. & ration. diſtrahend.
60 Res ioter alios acta, alteri nec prodeſt, nec obeſt.
61 Incluſio unius eſt exclusio alterius.
62 Limitata cauſa, effectum producit limitatum.
63 Limitatum oon debet extendi, ultra terminos limitationis.
64 Limitata voluntas, oon eſt trahenda extra ſuos terminos.
65 Pacta perſonalia & conventiones, non egrediuntur perſonas in ſpecie comprehenſas.
66 Tranſactio limitata non extenditur.
67 Actus intentionem agentium non egreditur.
68 Voluntas ſive mens contrahentium inprimis attenditur.
69 Conſenſus non ſubeſt in his, quæ limites actus excedunt.
70 Diſpoſitum in uno, denegatum iotelligitur quoad alia.
71 Res Vnaquæque à fine ſuo, & intentione facientis æſtimatur.
72 In his quæ fiunt, non tam factum, quam animus & intentio facientis ſpectatur.
73 Tranſactio omnis eſt ſtricti juris.
74 Tranſactio ſtrictius ioterpretanda, quam alii contractus omnes.
75 Tranſactio non porrigitur ad alios, quam ad eos, cum quibus eſt tranſactum.
76 Tranſactio de certa aliqua ſpecie facta, oon porrigitur ad reliquas.
77 Tranſactio ratione bonorum paternorum inita, oon extenditur ad bona materna.
78 Tranſactio non niſi ad expreſſa extenditur.
79 Tranſactio etiam verè generalis non operatur ultra perſonas, & lites, de quibus erat quæſtio.
80 Tranſactio ad ea duntaxat, quæ nominatim, & ſpecificè ſunt expreſſa, porrigitur.
81 Idque, & in tranſactionibus, & in quavis conventione procedit.
82 In nulla unquam diſpoſitione, perſona extrinſecus ſubaudienda.
83 Tranſactionem, cum non contendentibus fieri nemo præſumit.
84 Nemo debet locupletari cum alterius jacturâ.
85 Tolerabilius eſt, aliquid fruſtra factum, quam quenquam indebitè damnum pati.
86 Aut cum alterius iacturâ, ad lucrum indebitè perveniat.
87 Negato vel affirmato uno contrariorum, oon ſtatim negatur, vel affirmatur alterum, ſi adſit quoddam intermedium.
88 Expreſſio ejus, quod tacite, vel ex rei naturâ ineſt, nihil operatur, nihilque mutat.
89 Expreſſi & taciti par ſive eadem vis eſt.
90 Obligationi & actioni tutelæ tacite ineſt, quod tutor reſiduum ex rationibus, unâ cum uſuris exſolvere teneatur.
91 Et damna, ſive omiſſa qualiacunque reſtituere.
92 Tutor maiorem adhibere debet diligentiam in rebus pupilli, quam io propriis.
93 Nemo præſumitur iactare ſuum.
94 Alia quævis potius, quam donationis cauſa præſumitur.
95 Verba, certum ob finem adiecta, non ultra intentionem diſponentium extendantur.
96 Multo minus contrarium ſortiri debent effectum.
97 Verba cuiuſque diſpoſitionis intelligenda, ſecundum finem propter quem proferuntur.
98 Verba eo reſpectu accipienda, quo prolata ſunt.
99 Actus intentionem agentium non egreditur: neque ultra mentem & animum eorum operatur quicquam.
100 Extenſio negotii non permittitur in exorbitantibus & taciti.
101 Ex voluntariis actibus tantum ſumitur, quantum actus ipſe, de neceſſitate concludit.
102 Renunciatio eſt facti.
103 Renunciatio non præſumitur, niſi manifeſtè probetur ab eo, qui illi innititur.
104 Renunciatio probanda evidenter, & per probationes practiores.
105 Renonciatio ex actu aliquo etiam proximo non inducitur, niſi de ea expreſſè agatur.
106 Fatuitatem potius, quam renunciationem, ex actis, factiſque colligimus.
107 Error in facto proprio toleratur magis, quam ut renunciationem, ſeu jurium remiſſionem inducamus.
108 Quando alia conjectura ſumi poteſt, illa potius, quam renunciationis ſumenda eſt.
109 Renunciationis excludendæ ergò, omnis præſumtio & conjectura, quæ aliàs capi poteſt, ſufficit.
110 Renunciatio nonquam admittenda, ubi aliis conjecturis locus eſſe poteſt.
111 Renunciatio eſt quædam donatio & dilapidatio.
112 Renuncians alienare videtur.
113 Remittere eſt dare.
114 Nemo tam ſupinus, ut emolumentum ſibi delatum vel iure debitum repudiet.
115 Renunciationes verbis expreſſimis fieri oportet.
116 Renunciatio generalis non ſufficit, ſi pluribus renunciandum ſit beneficiis, iuriſque remediis.
117 Habenti plura iura, ſi conſentiat in uno, nihilominus alterum remanet ſalvum, quod illi non fuerit connexum.
118 Interpretatio illa in actu quolibet capienda eſt; ut ius alterius, quoad eius fieri poſſit, minimè lædatur.
119 Renunciatio ex acceſſorio conſenſu dependens, eſt ſtricti iuris, & in ea non veniunt, niſi quæ verbis palam exprimuntur.
120 Actus voluntarii non extenduntur ad id, quod de neceſſitate non includunt.
121 In renunciationum cauſis, à caſu, ad caſum: à perſona ad perſonam: à re, ad rem, non datur extenſio.
122 Renunciationis natura eſt, ut ultra perſonas expreſſas, & caſos ſpecificatos non extendatur, nec quoad alios præiudicet, ſi cum uno facta fuerit.
123 Renunciationes ſunt ſtrictiſſimi iuris.
124 Renunciantis mentem atque intentionem cum primis ſpectari, & exinde renunciationem reſtringi oportet.
125 Renunciatio cenſetur in dubio facta, contemplatione illius, cui fit.
126 Renunciatio limitatè & tantiſper facta, ad perſonas expreſſas duntaxat reſtringitur.
127 Renunciatio ad ignorata, vel non cogitata, minimè extenditur.
128 Quibus beneficiis, ac exceptionibus non apparet renunciatum, illa etiamnum durant.
129 Renunciationes ſunt odioſæ.
130 Contra renunciationes in dubio paſſim iudicatur.
131 Sententia Appellationis Cæſareæ.
132 Sententia facultatis Iuridicæ in Academia Wittebergenſi.
133 Sententia Scabinorum Lipſenſium.

## C A S V S.

### Jn nachfolgendem Fall iſt mir Rechtlicher belernung von Nöten / vnd verhält ſich derſelbe alſo.

ES † ſindt A. Vormunden geweſen / B. vnd C. 1
vnd haben bey wehrender Vormundſchafft / durch vnvorſichtig / vnd vnvorſichere ausleihen / A. Bahres geldt / welches ſie von jhren Eltern ererbet / dergeſtalt / adminiſtriret, das ſie nachmals / vber NN. Capital, ohne die / von vielen Jahren hero aufgelauffene Zinß / nicht berechnen / noch gewehren können.

Auch iſt / bey wehrender Vormundſchafft / C. verarmet: vnd B. vor gethaner Rechnung / vnd liefferung / verſtorben. Derowegen D. nachmals / in ehelicher Vormundſchafft A. wider des verſtorbenen B. Erben / zu klagen verurſacht worden. Als aber / bey gehaltener verhör / D. beyläufftig erinnert / vnd zugemüth geführet worden / daß gleichwol obgedachte B. Erben / ſehr vbel darzu kommen würden / wann ſie allein das jenige bezahlen / vnd gut machen ſolten / was / weder ſie / noch jhr Vatter / genoſſen / oder verſchüttet hetten: vnd D. ſonderlich erwogen: quod

† officium

Digitized by Google

·ficium ſuum nemini damnoſum eſſe debeat: *l. ſi quis ... cationibus ff. quemadm. teſt. aper. l. poſt legatum. § advocatū. l. ... ff. de his quib. ut indign. l. filio. ff. ut legat. nom. cau. Gra. conſil. 525. num. 5. Sebaſt. Sap. ad l. 1. nu. 1. ff. quod quiſq; iur.* ...od † & in ſpecie, in tutore, verum eſt: nam, nec ille idem, ob officium, quod gerit, damni quicquam ſentire debet; nec item de ſuo quicquam erogare cogitur: *l. Montan. in tr. de jure tutel. & curat. cap. 36. reg. 1. num. 3. cap. 40. num. 3. & 4. Ioh. Petr. Surd. conſil. 365. num. 25.* Beyneben auch angeſehen / daß oberwehnte verſchreibung / ex culpa levi herrührete, auch notturfftig bedachtet / daß / villeicht beim ſtande des Rechtens / die gantze ſumma, an Capital vnd Zinß vber alle ſchäden / vnd vnkoſten / ordinis & diviſionis beneficio deficiente, contra heredes tutoris, ex culpa levi, zuerhalten / ſchwer vorfallen würde: Alldieweil controverſi † Iuris iſt: quatenus e culpa levi heredes tutoris conveniri poſſint: *per tradit. Dd. in l. 1. C. de hered. tut.* &, quoad tutelæ judicium, heredes, pro eadem perſona, cum defuncto, non cenſentur ſuntque, alio jure, tutor: alio, heres ipſius: &, paucis caſibus, in caſibus, tutelæ actio, contra heredes tutoris pupillo competit: *d. l. 1. C. de her. tut. Henr. à Suerin. repet. lect. cap. 1. Hottom. 1. amic. reſponſ. 23. Ant. Fab. 1. conjectur.*

Als hatt D. in honorem & reverentiam judicis, vnd anſehung deſſen / wie gemeldet / mit mehrgedachten B. Erben / tranſigiret, vnd / vor alle / wider ſie / habende zuſprüche / NN. Thal. zunemen / verwilliget. Dabey dann C. geringſten nicht gedacht worden: Inmaſſen auch das Originale inſtrumentum tranſactionis præciſè auff B. Erben / gerichtet vnd dahin lautet. Poſt illam tranſactionem, iſt A. ohne alle ſchäden / vnd vnkoſten / an capital, vnd Zinſen / im Reſt verbliebenen NN. Thal. welche A. in continenti, vnnachläßlichen / von dem andern Vormunden C. gefodert hette / da er dazumaln / ſolvendo geweſen were: Actio † enim tutelæ, contra tutores, diviſa eſt, ita, ut quilibet, pro parte virili, teneatur: *l. 1. §. 10. & ſeq. ff. de tut. & rat. diſtrah. l. 37. in pr. ff. de adminiſtr. tut. l. 6. C. arbitr. tut. l. fin. verſ. & ita demum. ff. rem pup. ſalv. fore.* Weil er aber / zur ſelben Zeit / ſolvendo nicht geweſen / hatt A. den Nachſtande / Gott vnd der Zeit entpfehlen müſſen: in erwegung: quod † inanis ſit actio, quam debitoris excludit inopia: *... ff. de dol. Iaſ. in l. pactum curatoris. num. 4. C. de pact. Goler. de proceſſ. exec. p. 1. c. 2. num. 168. & c. 10. num. 340. Coraſ. miſcellan. lib. 4. c. 3. num. 6.* &c, † qui non habet, quod reddat, eius periculo nihil eſt: *l. itaque fullo. in pr. ff. de furt. ... Decian. conſ. 49. n. 3. vol. 2.*

Nun hat ſichs ohnlengſt begeben / daß mehrgedachter C. nach tödlichem Abgang ſeiner / ab inteſtato, verſtorbenen, nahen freunde, in ein ſtattliches erbe / vnd nunmehr ſolvendo worden iſt.

Iſt demnach die frage ob A. nunmehr / ob ſpecificirten Reſt / an capital, vnd Zinſen / beyneben allen aufgelauffenen ſchäden / vnd vnkoſten / wider ihn / klagende fodern könne? Vnd Zwar das A. ſolches zuthun / wol befuegt ſey / iſt zu Gott / vnd dem Rechten / gentzlich zuverſehen weil nunmehr / cauſa impediens, nemlichen / paupertas actionem omnem excludens, hinweg iſt. weil auch / cauſa adjuvans, & promovens, noch da iſt. nemlichen / obligatio tutelæ, derer befreyung / vnd liberation, C. biß Dato ſich nit rühmen kan: ſintemal er der Vormundſchafft / von A. vnd ihrem marito, D. niemals quittiret, vnd loßgeſagt worden iſt: Durante † verò obligatione tutelari, durat actio tutelæ, pupillo, contra omnem tutorem competēs, ut reddat rationem, omnium geſtorum, & omiſſorum: *§. fin. Inſt. de Atill. tut. l. 1. in pr. §. 3. & paßim. ff. de tut. & rat. diſtrah. l. 11. l. 21. C. de admin. tut.* utque † damnum, ſive id omne, quod ex ejuſdem lata, levi, & leviſſima culpa, pupillo abeſt, reſtituat: ſicque indemnē pupillum ſervet: *l. 3. §. fin. ff. de ſuſpect. tut. l. 4. de peric. tut. l. 4. l. 7. l. 9. C. arbitr. tut. l. in re mandata C. mandat. Accurſ. in §. 6. Inſt. de ſuſpect. tutor.* Manifeſti † enim Iuris eſt, quod tutor, non ſolum doli, & latæ culpæ: *l. 2. l. quicquid. C. arbitr. tut. gl. in l. in actionibus. ver. non ſolum ff. de in lit. jurand. Manz. in tr. de tut. num. 7. Schrad. in tr. feud. p. 1. p. p. 9. ſect. 7. n. 37. Rom. conſ. 425. verſ. 6. Cephal. conſ. 674. num. 22. vol. 5.* verum † etiam levis 11 12 culpæ nomine teneatur: *d. l. 2. l. quicquid. C. arb. tut. Manz. d. tr. num. 7. Decius conſ. 274. num. 3. Decian. conſ. 85. n. 27. vol. 2.* certò † quoque illud conſtat, quod is, qui benè & diligenter, ſe rem aliquam cuſtoditurum, & exactam adminiſtrationis ſuæ rationem redditurum, ſuſcipit, rectè conveniatur, etiamſi ei, non niſi leviſſima tantū culpa, imputari poſſit: *Dec. conſ. 274. num. 5. Rum. conſ. 108. vol. 1. & conſ. 89. n. 8. vol. 5. Gravet. conſ. 18. num. 15. Borgn. Cavalcan. tr. de tut. & curat. num. 120.* Iam verò id oneris, quod, ſcilicet, res pupillares exactè cuſtodiant, & de adminiſtratione ſua, rationes reddant, omnibus tutoribus incumbit: quippe, † eum omnis omninò tutor, non ſolum promittit: verum etiam ſatiſdet, rem pupilli ſalvam & integram fore: *l. legitimos. in pr. ff. de legit. tut. l. 1. & t. t. ff. rem. pup. ſalv. fore. l. de creationibus. C. de Epiſc. aud. l. tutor. qui repert. ubi Br. in pr. ff. de admin. tutor. Angel. Aret. in pr. Inſtit. de legit. agnat. tut. Pract. Papienſ. in form. libel. quo agit ad redd. rat. tutorum. 8. Maſuer. in ſua prax. tit. de tut. & curat. num. 2. Ordinat. Polit. Imper. Auguſtæ, anno, 1548. & 1577. tit. 31. §. item* das er nach. Landtr. *lib. 1. art. 23. ibique gl. latin. verb. vel eis ſatisdare. Schrad. tr. feud. p. 10. c. 20 num. 288. & ſeqq.* ſed † & 13 14 15 cujuſcunque generis tutor, regulariter, plenas accepti, & expenſi rationes reddere, obligatus eſt: *d. l. tutor qui. l. 1. §. pro officio. de tut. & rat. diſtrah. l. adverſus. l. rationes. C. de adm. tut. Decian. conſ. 85. num. 22. vol. 2. t. t. ff. de tut. & ration. diſtrah.* Landtr. *lib. 1. art. 23. VVeichb. art. 26. ibique gl. num. 17. Conſtit. Sax. p. 1. c. 11.* & † debent tutores pupillis libros 16 rationum, & copias, ſive exempla earum tradere: *l. 1. in pr. & §. de rationibus. ff. de tut. & rat. diſtrah. l. fin. §. inter cetera. ubi Bart. ff. de liber leg. l. cum Servus. in fi. ubi Br. & communiter Dd. ff. de condit. & demonſtr.* neque † ſolummodò exhibere 17 tutores, Inventarium, & rationes debent, ſed etiam ipſe liber rationum, ſeu chartarum, omnium acceptorum, & datorum, oſtendendus: & inſtrumenta, res, nomina debitorum, bona & reliqua omnia, reſtituenda ſunt pupillis: *ut rectè decidit Br. in d. l. 1. §. pro officio. de tut. num. 2. text. in l. ſi purè, in fin. ff. de fidei. libert. Borgn. Cavalc. de tut. & curat. ſect. 4. num. 81.* alias † enim non dicitur reddita ratio: & 18 dicitur talis tutor, & adminiſtrator eſſe in dolo: *Socin. conſ. 24. col. 11. verſ. & ideo. vol. 1. Rol. à Valle conſ. 49. vol. 1. Plot. in l. ſi quando. num. 194. verſ. item jurari. num. 233. verſ. tutor aut curator. & num. 246. & ſeq. C. unde vi. ubi dicit:* quod, † contra talem tutorem, & adminiſtratorem, in 19 litem jurari poſſit: *text. in l. alio jure. C. de in lit. jur. Iaſ. conſ. 100. vol. 4. conſ. 219. vol. 2. Rum. conſ. 135. vol. 2. Corn. conſ. 63. vol. 4. Dec. conſ. 110. num. 7. & ſeq. Gravet. conſ. 231. num 14. & 15. vol. 2.* Vnd was dergleichen fundamenta mehr ſein / ſo zu abfoderung vnd gentzlicher erſtattung / des Reſtes / an Capital, Zinß / ſchaden vnd vnkoſten hel, ſamlich wider C. zu ſtatten kommen. Dagegen vermeinet C. er dörffte A. an mehrgedachten Reſt / weder Heller / noch Pfennig geſtendig ſein: Könne auch mit Rechte von A. nit belanget werden.

Vnd berüffet ſich vornemlich / auff zwey vermeinte exceptiones, durch welche er / A. wider ihn habenden clage / zuentſchlüpffen / vnd ſich gentzlich loß zu machen vermeinet. nemlichen / auff exceptionem tranſactionis; in deme er vorgiebet / A. vnd in deſſen ehelicher Vormundſchafft D. hette wider ſeines Mitvormunden B. Erben / vor diſſem geklaget / auch mit ihnen tranſigiret, vnd ſie der gantzen Vormundtſchaffe / endlich vnd totaliter quittiret / vnnd loßgeſagt: Darumb könten ſie nunmehr / daſſs newe / wider ihn nicht klagen / oder / vmb den Reſt / an Capital, vnd Zinſen / rechtlichen belangen. Siquidem † juris eſt explorati, ac ma- 20 nifeſti,

nifeſti,tranſactionem generalem,ad omnia, quæ ſua ge-
neralitate continet,etiã incogitata, extendi, cũ ſufficiat
de his in genere potuiſſe cogitari: & imputet ſibi, qui
ſub tali generalitate tranſegit: *Bald.Salic.Iaſ.& Dd.commu-
niter in l. ſub prætextu.l ſi de certa.l.age. C. de tranſact. l. qui cum
tutoribus.ubi Dd.ff.eod.l.emtor. §.Lucius.ff.de pact.l.qui Romæ.§.*
21 *fin.ff.de verb.obligat.* neque † ullus profectò generalis tranſ-
actionis effectus eſſet, ſi non omnia comprehenderet:
*Iaſ. in l.ſed etſi. §. quæſitum. ff. ſi quis caut.jud. ſiſt. cauſ. fact. non
obtemp.Pariſ.conſ.20.nu.24.35.77. 82.& ſeq.vol.1. Alex.conſ.*
22 *11.num.9.VVeſſ.conſ.15.nu.50.* quæ † cauſa eſt, quod Cel-
ſus eum ferendum non eſſe exiſtimat, qui cum genera-
liter tranſegerit,poſtea prætendat, ſe de una aliqua par-
te cogitaſſe: *l. non eſt ferendus. 12. ff. de tranſaction.* etenim
23 † propoſitum in mente retentum nihil operatur: *l. ſi
repetendi.7. C. de cond.ob.cauſ. dat. l. qui ex liberis. §. fin. ff. de
bon.poſſ.ſecund.tab l.1.§.ſin autem deficientis. C. de caduc. toll.
text.in c.1.ibi,licet voluntatem habuerit. ubi gl. & Panorm. ext.
de eo qui mitt.in poſſeſſ.Dd. in l. ſi ego tibi. ff. ſi cert.pet.* Unde
24 † ejuſmodi quæſtiones facti,cum quis dicit,ſe aliud ſen-
ſiſſe, quam ex contractu apparet, judex non admittit: *l.
ſicut.§.ſi debitor ff. quib.mod.pign.vel hyp.ſolv.*

25 Præterea,† actio tutelæ, indiviſa, & communis eſt,
contra tutores,&,in ſolidum, tutores ſinguli conveniũ-
tur: *l.3.§.apparet igitur. l.ſi duo.l. tres tutores.ff.de admin. tut. l.*
26 *2.C.de divid.tut.* ea † verò, quæ ſunt individua, & com-
munia, pluribus,ea illis in ſolidum, tametſi cuique, pro
ſua parte indiviſa, competere,certum eſt: *ut per l. 2. §.ex
his.ff de V.O.reſpondit Ioh.Anton.Lanar.conſil.59.num.31.* ex
27 hac † obligationis individuitate ſequitur, quod unius
ex actionis condemnatio, non poſſit non trahi ad alte-
rum: *c.ſi quis objecerit.c.ſi quis præbenda.1.q.3.Iaſ. in l.2. C. de
28 judic.* imò † etiam ea,quæ inſequuntur,regulantur ex ea-
dem individuitatis natura: *Gravet. in repetit. l.1.limit.20.
29 ff.de legat.1.* atque inde etiam eſt,quod † tranſactio,ſuper
re una interpoſita,ad alia connexa trahatur, tametſi ho-
rum, nulla prorſus,facta ſit mentio: *ſecundum gl. in c. accu-
ſam.de heret.in 6. Caſtrenſ.in l ſi de certa. C.de tranſact. Crot.in
l.4. §. Cato.num.124.verſic.tertio facit.ff. de verb. obligat.* ea-
30 demque † ratione, quæ cum tutore uno, facta eſt
tranſactio, ad aliorum utilitatem in connexis, ſive in
cauſa communi,trahitur: *l.fin.in pr.ff. mandat.Connan.com-
ment.Iur.lib.1.c.14.num.1.Alciat.conſ.41. num.6. lib.8. Iaſ.
in l.1.notab.2.C.de tranſact. adde l.res hereditarias.ff.expil.hered.*
31 *l.1.C.de diverſ.reſcript.* &,ſimiliter, † appellatio unius, a-
liis etiam condemnatis, in individuis, aut connexis, ſi-
ve rebus communibus,prodeſt, cum eadem omnibus
defenſionis cauſa eſt: *c.pen. de appellat. l.minoribus.ibique Iaſ.*
32 *notab.3. C.de his quib.ut indign.* Ideò † etiam,ad tranſactio-
nem,deſcendimus, ut totaliter lis componatur, & ſo-
piatur,non,ut tantum particula ejus,hodie ſublata, cras
gravior & vehementior lis exurgat: *per tradita Mand.conſ.*
33 *34.num.8.Rol.à Valle conſ. 28.num.16. vol. 4.* quas † verò
turbas dabit? quis finis litium erit, ſi tranſactionum re-
ſciſſionem, ſemel irruptionem in rempubl. facere, per-
mittarus: *l. fratris. C.de tranſ.l. tranſactione finita. l. quamvis.
C eod. c.ſtatuimus.c.ex literis.ext.eod. tit. VVeſſenb. conſ. 50.nu.
20. Decian.conſ. 29.num.11.vol.3.Rol.à Valle conſ. 45.vol.3.&
conſ.3.num.30.vol.1.* cum igitur C.utpote alter tutor, im-
plicitè jam in priori actione,& tranſactione contineatur,
non poterit contra ipſum,de novo,tutelæ actio intenta-
34 ri, Inventarium, & rationes peti: obſtat † enim exceptio
tranſactionis: cujus ea vis eſt, & natura, ut non modo
exceptionem pacti, de non contraveniendo: verum et-
iam præſcriptionis, in ſe contineat: *c.1. ubi Innoc.de lit.con-
35 teſt.in 6.Bald.in l.poſt litem.C.de pact.* ita,† ut exceptio tranſ-
actionis, ſit litis finitæ, quæ non ſolum litis ingreſſum
impedit,ſed planè potius,& ut Dd.loquuntur, totaliter
litem finit: *d. c.1.l.eleganter. 23. §. ſi quis.ff. de condict. indeb. l.
terminato.3.C.de fruct.& lit. expenſ.l. non minorem. C. de tranſ-
act. gl. in l.1.ff.de jurejur.* tum,† quod bona fides non pa- 36
titur idem bis exigi: *l.bona fides.ff.de reg.jur. l.quibus idem.ff.
de V.O.* Solutione igitur unius contutoris,alter liberatus
eſt: &, rationibus ſemel redditis, ei, qui illas reddidit,
negotium amplius faciendum non eſt: etiamſi ab initio
ad eas reddendas fuerit obſtrictus: cum redditione ra-
tionum, vinculum obligationis fuerit diſſolutum: Ut
† enim, ſemel tantum,quis debitum ſolvit, ita ſemel ra- 37
tiones reddidiſſe, & ſuper iiſdem trãſactum eſſe,ſufficit:
*l.ſemel.ubi Br.& Dd.C.de apoch.publ.lib.10.Br.& Dd. in l. fin.
C.de pact.Zabarel clem.2.§. illi etiam.num.57.de religioſ.domib.
Archidiacon. & Ioh. Andr. in c.un. §.fin.ibi, gemina. nu. 5. de
cleric.ægrot.in 6. Socin.ſen. conſ.92.lib.4.Dec.conſ.94.num. 4.
Pariſ.conſ.98.num.1.verſ.96.per tot.lib.1.& conſ.169.num.53.
lib. 4.Elbert. Leonin.conſ.12.num.1.Menoch.de arbitr.jud.quæſt.
lib.2.caſ.209.cent.3.num.37.VVeſſenb.ad tit.C. de error. calc.
& conſ.31.num.34.Maſcard.de probat.vol.1. concluſ.253. num.
21.* Ut † taceam, illam quoque regulam: quod promit- 38
tens,ſe rem bene & diligenter expediturum, reſponde-
re quoque de culpa leviſſima teneatur, indiſtinctè ve-
rum non eſſe: ſed in iis demum,qui ultrò ſeſe ad aliquod
negotium offerunt: hos enim culpæ leviſſimæ ſeſe exi-
mere non poſſe,omnibus conſtat: *arg. l.1. §.ſæpe ff. depoſ.
Br.in l. quod Nerva.num.30.ff eod. Dd. in l. contractus.ff de R.
Iur.* mitius † autem agitur cum illis, qui coactè officium 39
aliquod ſuſceperunt: *arg. l. quicquid. C. arbitr. tut. & d. l.
contractus.ff.de Reg.Iur.* & facilius † ſuccurritur ei, qui ex 40
cauſa neceſſaria cœpit obligari: quam obſtricto ex cau-
ſa voluntaria: *l ſi fidejuſſ.§ ſi neceſſaria.l.de die in fi.ff.qui ſatiſd.
cog.* quod cum ita ſit,etiam in tutoribus, locum ſibi me-
ritò vindicabit. Nemo enim eſt, † qui neſciat,tutelæ of- 41
ficium eſſe publicum,neceſſarium,& coactum: *Br. in d.
l.quod Nerva.num.33.ff.depoſ.Tiraq. in tr. de utr.retr.p.1.§.2.
gl.9.num.371. Menoch.conſ. 58.num.52. arg. l. poſt legatum. §.
advocatum.ff.de his quib. ut indign. Alex.conſ.26.num. 7.vol.1.
& Iaſ.in l. eum qui res.n.7.C.de procurat.*

Vors ander/ beruffet ſich C. auff exceptionem ta-
citæ renunciationis: Dieweil D. tranſigendo jhme / wi-
der jhn/ keinen regreſs, per expreſſum vorbehalten / alſo
würde dahero commodè infertt, daß er tacitè, actioni
tutelæ,etiam quoad ipſum,renunciiret habe: vnd könte
nunmehr jhn/ vnnd den reſt/ keines weges belangen. Nam
† remittentibus,expreſsè, vel tacitè, jus ſuum, non eſt 42
permittendus ad id regreſſus: *l.quæritur. §. ſi venditor.ff. de
ædil.edict.c.quam periculoſum.7.q.1. Lud. Roman. conſ. 326. nu.
2.& conſ.369.num.16.* &, † qui jus ſuum ſemel remiſit, eo 43
amplius uti non poteſt: neque datur ad renunciata re-
greſſus: *l ſi in conſcribendo. C.de pact.l.1.§.qui ſemel. ff. de ſuc-
ceſſ. edict. l.Herennius.in pr ff de evict.gl.in l. quoties ab omnibus.
C. de fideicomm. Rol.à Valle conſ.95.num.34.vol.1.& conſ. 57.
n.14.vol.3.& conſ.28.n.41.& conſ.100.n. 24. vol 4. Caſtrenſ.
conſ.174.col.2.vol.1.Cephal.vol.3.conſ. 422. n.23.& conſ.445.
nu.2.& conſ.463 n.31.vol.4.* nemo † enim audiendus eſt, 44
contra id,quod ſemel approbavit, vel reprobavit: *l. gene-
raliter.C.de non numer.pec.l ſicut.C.de oblig. & act l. generaliter.
§ quis enim ferendus. C ſi cert.pet.l.cum profiteatur.C.de revoc.do-
nat.* & † generale eſt,quod, contra ſuum proprium fa- 45
ctum, nemo venire debeat: *l ſi creditoribus. C. de ſerv.pign.
dat.l.filius.C.de revoc.his quæ in fr.credit. Cephal. conſ. 392. nu.
30.& conſ.393 num.35.vol.3.Decian conſ.59.num.20. vol. 2.*
licet † enim factum,ſive contractus, ab initio,ſit volun- 46
tatis tamen, ubi factum, ſive contractus perfectus eſt,
neceſſitatis eſt: *§ mandatum. Inſt.mand l.ſi mandavero § fin.
ff.eod.l in commodato.§ ſicut.ff commod.l.quãvis.ff.de pignor.act.
l.ſicut C.de O.& A.l.ab initio C.de inpe* ex quo eſt,quod vul-
gò dicitur,eſſe paria, † aliquod jus non eſſe, aut non 47
competere: vel,eſſe quidem, ſed ei renunciatum eſſe: *l.
1.C.quand.non petent.part.l.3.in fi.& l.4.ff de bonor. poſſ. Bald.
in l.nam etſi §.1.ff.de inoffic.teſtam.Roman.conſ.43.dub.3.* & ſa-
nè, ſi D. in tranſactione totaliter tutelæ renunciare
noluiſſet:

…ſiſſet:hanc mentem ſuam ab actu expreſsè remove-… contractui legem apertius dicere, debuiſſet: quod, …on fecerit, eſt, quod ipſe ſibi imputet: & in genere, … † contra eũ, in cuius erat poteſtate, contractui legẽ … apertius, fiat interpretatio: *prolixè confirmant Dec.* …*71.n.5.Socin.coſ.124.n 4.vol.4.Burſat.coſ.149.n.83.vol.* …*à Val.conſ.76.n 4.vol.3 Cephal.conſ.734.n 13.vol.5.* …*ch de præſumt.lib.3 praſ.34.num.20.quo pertinet, quod con-* …*Curt.Iun.conſ.139.num.4.& conſ.159.num.8.* Inſtru-…ntum probare, non tantum, quod in eo directò con-…tur: ſed etiam, quod in eo continetur indirectò qui-… & hoc accedit, quod, † renuncians, in dubio, o-… ſuo juri, renunciaſſe cenſetur: *ut per l nec is qui. §.fin. Alexand.num.7 ff.de acq. vel omit. hered. reſpondit Cephal.* …*659.num.42.vol.5.* maxime, † ſi neceſſariò ex actu …eratur renunciatio: *Menoch ac per eum à Vall. in conſil.* …*.n.13.lib 4.*

So viel nun die tranſaction, vnd die/ daher genohme… / erſte exception, antreiffet; will ſich D. nit vorſehen/ … dieſelbe/wider jhn/ den ſtich halten/vnd ſeine klage/ dem au ſtehenden Reſt/niderlegen/vnd widertreiben …ne. Sintem…/in facto gewiß: das A. vnd D. im gering… nicht in ſinn kommen/ mit des B. Erben/ auch an …t C. zu tranſigiren/ weniger jhn zu quitiren/ vnd der Vormũndiſchafft loß zu zehlen: Sondern haben viel… …hr/ſeinẽ damahligen Zuſtandt/vnd daß ſie dahero/ des …igen/ vbel vnd böſlich entrathen müſſen/ Gott dem …mächtigen befehlen/ vnd alles zu ſeiner zeit anheim ge-…llet ſein laſſen/ vnd mit gedult ertragen. Derwegen auch/ …e gedacht/ſeiner im vortrage/ vnd ſonſten/ bey der gantzẽ …ndelung/ im geringſten niemals iſt gedacht/ noch er-…hnet worden. Weniger iſt/ des B. Erben dazumal/ in …n kommen nicht alleine/vor ſich ſondern auch/ nomi-…, vnd an ſtadt C. mit D. zu tractiren, vnd vor jhn/ eben …wol/ als vor ſich/ zu tranſigiren, vnd jhn/ ſo wol/ als …der Vormundſchafft/ zubefreyen; Sonſten wür-… ſie/ ohn zweiffel/ clauſulam: vor ſich/vnd an ſtadt C. …ei vortrag haben ſetzen laſſen, auch deſſen/ per ſtipula-…nem Aquilianam rogando erwehnet/ vnd/ entlich be-…net haben/ das D. actionem tutelæ, wider C. jhnen …te cediren, in eventum, da er villeicht/ mit der Zeit/ ad …ge in wider kommen/ vnd ſolvendo werden möchte …ich es aber D. doch nicht gethan hette: auch daſſelbe zu …un keines weges ſchuldig geweſen were.

Daher nun/in † Iure quod in facto, ſine cauſa eſt po-…um, ex qua deſumitur: *l.ſi ex plagis.§.in clivo.ff. ad L. A-…l. l.obligamur.§.ex facto.ff de obligat.& action. Rol. à Vall.* …*23.in princ vol 4.Socci.de advoc. §.nunc de exordiis.n.15.* …*conſ.32.n.23.& ſeq.vol.1.Bald. ad l petens C.de pactis.* & Iuriſconſultus facto certificato reſpondet: *l.eum, quem.* …*1 ff. de judic.* contra oppoſitam tranſactionis exceptio-…em, viel expreſsi textus, auch viel dienliche rationes D. …ſamlich zuſtatten kommen: deren er ſich replicando, …ff allen Fall/gebrauchen kan/vnd ſoll. Vnd/ Erſtlich/ … dieſer † gantze Fall/ per expreſſum decidiret: *in l.1. C. de tranſact.ubi caſus proponitur, in terminis hujuſmodi.* Cele-…us habens tutores tres, tranſegerat cum duobus: Dubi-…tatur, an tertium inſuper convenire poſſet? Dubitan-… ratio hæc erat, quam *in d.l.1.* communiter notant Dd. …uamque, ſine dubio, tertius ille Celerio objecerat: …uod † is, qui tranſigit, videatur recipere: *ut ibid. ait Bald. in l.fin.C mandat.* quodque † receptio, facta, ab uno, ex …orreis, omnibus proſit: *l.fin in fin.ff.de duob reis ſtip.Sichard. d.l.1.num.2.* Verum, hac dubitandi ratione, non obſtante: …cidit Imperator Anton. neque pactionem, neque …anſactionem, cum quibuſdam, ex curatoribus, ſive tu-…oribus factam, auxilio cæteris eſſe, in his, quæ ſepara-…m, communiterve geſſerunt, vel gerere debuerunt. Cumque tres curatores habuerit Celerius, & cum duo-…us, ex his, tranſegerit, tertium convenire, eum non pro-hiberi. Itidemque communiter annotant, & pro regula tradunt Dd. quod tranſigens, cum duobus, ſibi obnoxi-is, tertium tacitè liberaſſe non cenſeatur: *d. l. Gothofred. poſt Dd.vulgo.*

Vors ander/iſt † gleichſals/dieſer Fall/mit claren 56
worten decidiret: *in l.age cum Geminiano.3.C.de tranſact. ubi Alexand.* Age, inquit, cum Geminiano, & ſi apud judi-cem negabit, ſe hac actione teneri, quoniam tranſactio, & Aquiliana ſtipulatio interpoſita ſit, judex, contem-platione judicij, quod bonæ fidei eſt: quæret, de quan-ta pecunia nominatim tranſactum ſit, & ſi apparuerit, de minori tranſactum, quantam pecuniam reliquam, ex adminiſtratione curæ deberi, probatum fuerit, ſolvere eum jubebit, quia non in ſtipulationem Aquilianam, obligationis jure, tantum deductum eſt, quanta erat pe-cuniæ quantitas, quæ debebatur. Annotantque ibi-dem Dd. communiter: quod † ſpecialis tranſactio, licet 57
ſequatur generalem petitionem, non niſi ſpecialem pa-riet exceptionem: *Sichard.d.l.num.2.poſt alios.*

Vors dritte/ſindt † die Worte clar: *in l. cum Aqui-* 58
*liana.5.ff de tranſact.ubi Vlpian.* eum, inquit, Aquiliana ſtipulatio interponitur, quæ ex conſenſu redditur, lites, de quibus non eſt cogitatum, in ſuo ſtatu retinentur: liberalitatem enim captioſam interpretatio prudentum fregit.

Vors vierte/ſindt † nicht weniger/ clare vnd deut- 59
liche wort: *in l.ſi ex duobus.15. ff de tut. & rat. diſtrah. ubi idem Vlpian inquit:* Si, ex duobus tutoribus, cum altero, quis tranſegerit, quamvis ob dolum communem, tranſactio nihil proderit alteri: quod ſi tamen conven-tus alter præſtitiſſet, proficiet hoc, quod præſtitit ei, qui conventus non eſt. Ita & hic, prodeſt C. hoc, quod ob culpam communẽ, præſtiterunt heredes B. in tantum, ne ab ipſo iterum exigere pupillus præſtitum poſſit: cum idem bis petere, doli exceptio prohibeat: ſe-cus in eo, quod præſtitum & ſolutum non eſt: per ante-deducta. Eſtque diviſa catenus, per tranſactionẽ, tute-læ actio: quatenus conveniri nequeunt amplius: C. qui-dem, pro eo, quod ſolutum eſt: B. heredes pro eo, quod ſulvendum ſupereſt.

Vors fünffte heiſt es: rem † inter alios actam, al- 60
teri, nec prodeſſe, nec obeſſe: *l.Modeſtinus.ff de except.l.quia non debet.ff. de jurejur. l.ſæpe.ff.de re judic.l.inter.2.& t.1.C.res inter al. act l.inter ſtipulantem.§.alteri.ff.de verb. obligat.l.qua-cunque ff. de obligat.& action.l.2. C.de fid. inſtrum. c.quamvis. ext.de ſentent.& re judic.Iaſ in §.præjudiciales.n.27.Inſt.de acti. Cephal.conſ.307.n.77.conſ.317.n.59.*

Vors ſechſte/ gibt die natürliche Vernunfft einem jedern: quod † incluſio unius, ſit excluſio alterius: *c.nonne* 61
*de præſumt.c.qualis d.25.l.cum prætor.in pr.ff.de judic. l.in fi-deicommiſſ.1.§.cum Pollidius.ff.de uſur.l.maritus.C.de procurat. VVeſſenb.conſ.25.nu.5.conſ.50.n.27.p.1.conſ.94.num.34.p.2.* &, † limitata cauſa, non niſi limitatum effectum produ- 62
cere valet: *l.cancellaverat.ff. de his quæ in teſtam. del l.in agris. ff de acquir. rer. dom.l. age. ubi Bald. num. 3. & reliqui Dd. C. de tranſact. Dec.in l.quoties ff.de R.I.Felin. in c.cum or-dinem. col.5.ext.de reſcript. & c. poſt ceſsionem. col. 2. ext. de probat. Ioh. Petr. Surd.conſ.195.num.8.Decian reſp.78.195. num.11.* nec † debet id, quod limitatum eſt, extendi, ul- 63
tra terminos limitationis: ut eſt pulcher textus in l. ope-ris non puſitis. *ff.de oper. libert. l.1.§. Iulianus. ff. de itin.a-ctuque priv. l.fin. C. ne uxor pro marit. & facit, quod notat In-noc. in c.dilectus.de capell.monach.* nec, † voluntas limitata, 64
extra limites ſuos eſt trahenda: *l.1.§.Iulianus. ubi Bart.ff. de itin actuque privat.l.voluntaria. C.de excuſat.mun.* nec † er- 65
ga perſonalia pacta, & conventiones, perſonas in ſpe-cie comprehenſas, egrediuntur: *l.in omnibus. l.privilegia.ff. de regul.jur.l.7.§.pactorum quædam.ibi Bart.gl. Iaſ. & alij.l. idem in duobus, verſ.perſonale pactum. l.ſi unum.§.ante omnia.ff. de pact.*

His i-

Digitized by Google

66 His igitur conſequens eſt, tranſactionem † limita-
tam, ex limitata impellente cauſa profectam, certiſque
perſonarum, tum & quantitatis certæ, limitibus, deſini-
tam, intra eoſdem jure coërceri, jureque, ſuos extra li-
mites, nihil efficere, tertioque non tranſigenti, nec pro-
deſſe, nec obeſſe: *arg. l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. Felin.*
*in c. cum ordinem. ext. de reſcript. latiſſimè Tiraq. in tr. quod ceſ-*
*ſante cauſa. p. 1. num. 147. Menoch. lib. 3. præſ. 29. num. 23. &*
*præſ. 21. lib. 4 num. 10. & 16. & præſ. 36. eod lib. num. 7. 29. &*
67 *præſ. 69. num. 5. & præſ. 76. num. 87. lib. eod.* actus † enim non
poteſt agentium intentionem egredi: *l. ſi ego. l. non omnis.*
*ff. ſi cert. pet. l. multum intereſt. C. ſi quis alt. vel ſibi. Decian. reſp.*
68 *3. num. 117. vol. 1.* & † voluntas, ſive mens contrahentium
inprimis eſt attendenda: *l. in conventionibus. ff. de verb. ſi-*
69 *gnif. cum ſimil.* nec † ſubeſſe cenſetur conſenſus, in his,
quæ limites actus excedunt: *l. 1. §. Iulianus. ibi Bart. ff. de i-*
70 *tin. actuque privat. Gravet. conſ. 962. num 4 vol. 5.* & † ex-
preſſi diſpoſitum in uno, intelligitur denegatum, quoad
alia: *l. & ſi ſine. §. ſed quod Papinian. verſ. & quod aut. ubi Bald.*
71 *ff. de minor. Natta conſ. 430. num. 27. lib. 2.* prætere a, † u-
naquæque res, à fine ſuo, & intentione facientis, eſt æ-
ſtimanda, utpote, in quo forma ejus ſpectatur, *l. ſi item. §.*
*nls. ibi Caſtr. ff. de Iuriſd. om. Iud. l. ſi domum. ff locat. l. ſed etſi*
72 *quid. §. 1. ff de uſufruct. l. ſi una. ff. de V. S.* &, † in his quæ fi-
unt, non tam factum, quam animus & intentio facien-
tis ſpectari debet, ut, ex eo, certi ſimus, quo fine, unum-
quodque habendum ſit: *l. in lege cenſoria. ff. de V. S. l. cum in*
*teſtamento ff. de aur. & arg. leg. l. ſuos. ff de legat. 3.*

73 Vors ſiebende/ iſt clares Rechtens: quod † omnis
tranſactio, ſit ſtricti juris: *Dd. ad rubr. C. de tranſact. Dd. ad*
*l. fine. C. eod. tit. VVeſſenb. conſ. 51. num 57. & conſ. 76. num. 1.*
*Surd. conſ. 313 num. 34. gl. in l. ſub prætextu. ibi Br. num. 6. Sa-*
*lic. nu. 5. C de tranſ. Cyn. in l. major. & ibi Iaſ. num. 2. C. eod. Dd.*
74 *in §. actionum. Inſt. de action.* quinimò, † quod ſtrictius ad-
huc interpretanda ſit, quam reliqui contractus omnes:
*gl. in l. emtor. §. Lucius. in fin. ff de pact. Br. in l. ſi de certa. col. 1.*
*C. de tranſ. Mand. conſ. 1. num. 11. Gravet. conſ. 89 num. 38.* nec
75 † ad alios porrigatur, quam ad eos, cum quibus tranſ-
actum eſt: *l. 1. C. de tranſact. l. Imperat. in pr. Iaſ. nu. 1. & §. fi.*
*ff. eod. Iaſ. in l. ſi unus. §. ante omnia. num. 1. ff. de pact. Alciat conſ.*
*41. num. 6. lib. 8. Petr. Loriot. in tr. de tranſact. axiomat. 96.* &
76 † tranſactio, de certa aliqua ſpecie facta, non porrigitur,
ad reliquas ſpecies, ſuper quibus expreſsè tranſactum
non eſt: *Iaſ. in l. nn. num 6. C. de err. calc. Alex. conſ. 46. num.*
*7. vol. 1. Socin. Sen. conſ. 159. num. 12. vol. 1. conſ. 73. num. 3. vol.*
*1. Caſtr. conſ. 377. num. 2. vol. 2. Schurf. conſ. 65. num. 10. & 11.*
77 *cent. 1. Pariſ. conſ. 20. num. 77. & 78. vol. 1.* ſic † deciſum ex-
tat, tranſactionem bonorum paternorum ratione, ini-
tam, ad bona materna extendi non poſſe: *VVeſſenb. conſ.*
78 *52. num. 49.* quandoquidem, † non niſi, ad id, quod in ea
expreſſum eſt extendi poteſt: *l. quicquid. in pr. ubi Dd. ff. de*
*V. O. l. 3. §. hæc verba ff. de negot. geſt. Bald. in l. in ſumma §. ſin*
*autem. in pr. ff. de condict. indeb. Dec. conſ. 460. num. 6. & conſ.*
*595. nu. 20. Schurff. conſ. 10. n. 30. & conſ. 32. n. 6. cent. 3. Mynſ.*
79 *reſp. 64. num. 11. Dec. 7.* Accedit † ad hæc, quod tranſactio
etiam vere generalis, non operetur, niſi reſpectu perſo-
narum, & litium, de quibus erat quæſtio, propter me-
dium inhabile: *Bl. in l. conventiculam. num. 5. ad fi. verſ. quan-*
80 *do generalitas. C. de Epiſc. & cleric.* &, † ad ea, duntaxat, quæ
nominatim, & in ſpecie ſunt expreſſa, porrigatur: *l. 3. l. ſi*
*de certa. C. de tranſ. l. 2. C. de judic. idque Dd. paſſim tenent: gl. in*
*d. l. 3. verb. pecunia. Angel. in l. tres fratres. ff de pact. Panorm. in c. 1.*
*ext. de tranſact. Imol. in c. conquerente. ext. de offic. ord. ubi opinio-*
*nem eorum, qui contra ſentiunt, pluribus refutat: & ita in termi-*
81 *nis reſpondit Schurff. conſ. 65. num. 8. cent. 1.* Idque † non ſo-
lum in tranſactionibus, verumetiam alias ſemper obti-
net, atque in quavis conventione procedit *per text. in l. le-*
*gatarum. §. 1. & ibi Bart. ff. de legat. 2. l. ſi ex pluribus ff. de ſolut.*
*l. ſi ita ſtipulatus. §. ult. ff. de V. O. latè VVeſſenb. conſ. 42. num.*
*53. & ſeqq.*

Vors achte/ iſt gleichfals vorſehenen Rechtens/ per-
ſonam, † in nulla unquam diſpoſitione, extrinſecus ſub- 82
audiendam eſſe *l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. Br num. 6.*
*Iaſ. num. 40. ff. de verb. oblig. Rnum. in rubr. n. 260. C. qui adm.*
*Coraſ in l. filium num. 165. C fam. hercisc. Gravet. conſ. 923. nu.*
*21. Alciat. conſ. 5. num. 4. lib. 2. conſ. 2. num. 35. lib. 8. conſ. 81. num.*
*12. lib. 9. Decian. conſ. 1. num. 92. vol. 2. Pariſ. conſ. 86. num. 6.*
*conſ. 117. num. 12. vol. 1. Cephal. conſ. 114. nu. 32. conſ. 228. n. 1.*
At enim, per interpretationem hanc, quam C. tranſa-
ctioni, in caſu noſtro, affingit, perſona extrinſecus, &
quæ in ea non erat, ſubauditur. Interpretatio itaque illa
bona non eſt: neque veriſimilis: quia † tranſactio cum 83
non contendentibus fieri, non præſumitur: *Cephal. conſ.*
*158 num. 39. per l. 1. ff. de tranſact.*

Vors neundte: iſt auch der natürlichen Vernunfft/ vnd
Billigkeit gemäß: quod † nemo debeat, locupletari, cum 84
alterius jactura & damno: *c. locupletari. de Reg. Iur. in 6. l. nã*
*hoc natura. ff. de condict. indeb. l. jur. natura. ff. de R. I. & præclarè*
*Cicero lib. 2. offic. inquit.* detrahere aliquid alteri, & homi-
nem hominis incommodo, ſuum augere commodum,
magis eſt contra naturam, quam mors, quam paupertas,
quam dolor, quam cætera, quæ homini poſſunt accide-
re: *Ioh. Borch. tr. de uſur. cap. 1. num. 12.* Nun würden aber/ B.
Erben/ A. vnd D. cum dãno, & jactura, ſich bereichern/
wann ſie/ offe gedachten Reſt/ an Capital. Zinſe/ ſchäden
vnd vnkoſten/ wider C. clagende zuſuchen/ nicht macht ha-
ben ſolte: Sintemal auff ſolchen Fall/ ſie das B. Erben/
wider C. clagen/ vnd, von jhme/ den gröſten Theil/ der
NN. Thal. hinwiederumb einnahmen würden: welche ſie
vor ſich/ vnd damit ſie der Vormundſchafft/ totaliter,
quit/ vnd loß ſein möchten/ erleget haben: anders nicht/
als/ ob ſie auch/ an ſtadt C. mit D. tractiret, vnd er jhn ſo
wol/ als ſie/ gegen empfang/ der NN. Thal. der Vor-
mundſchafft quitiret hette. welches nicht ſein könte/ wann
der weg/ zum Rechten/ D. wider C. tranſactione non
obſtante, offen ſtehen/ vnd ſie/ von jhme/ der Reſt/ an Ca-
pital, Zinß/ Schäden/ vnd vnkoſten/ zufodern berechtiget
ſein ſolten: wie Mann dieſes/ zu Gott/ vnd dem Rechten/
der tröſtlichen hoffnung iſt: würden derwegen freilich/ B.
Erben/ mit A vnd D. Vnverantwortlich/ kein ſchaden ſich be-
reichern: quod lure non admittitur: tolerabiliuſque
† longè eſt, aliquid fruſtra factum eſſe, quam quenquam 85
indebitè damnum pati: *Bl. in l. terminato. num. 14. verſ. por-*
*rò. C. de fruct. & lit. expenſ. Bl. in l. cos §. cautionem. num. 2. verſ.*
*ſi verò petuntur. C. de appell. Br. in l. ult. §. in computatione. num.*
*8. Iaſ. num. 12. & 13. C. de jur. deliber. Maſcard. in tr. de Iuriſd.*
*num. 92. in fin. Natta conſ. 157. num. 12. Geil. lib. 2. obſerv. 53. nu.*
*6. Alex. conſ. 5. num. 2. verſ. ſtatutum. vol. 2. & conſ. 5. num. 5. vol.*
*6. Dec. conſ. 356. num. 4. verſ. non obſtat. Cephal. conſ. 139. num. 7.*
aut, † cum alterius jactura, ad lucrũ indebitè pervenire: 86
*l. Marcellus. in pr. ubi Socin. num. 2. Iaſ. num. 4. ff ad Trebell. Bart.*
*in l. omnes populi. num. 55. de Inſtit. & jur. Gravet. 221. num. 6.*
*vol. 2. Natta. conſ. 364. num. 4. Gabr. conſ. 8. n. 10.*

Durch dieſe/ vnd andere fundamenta, Iuris, & æ-
quitatis, wird diſſeits gentzlich dafür gehalten/ auff allen
Fall/ im ſtande Rechtens/ C. die wage zu halten/ vnd ſeine
vermeinte tranſactionis exceptionem, replicando im
grunde zuverſtöhren/ vnd abzulehnen: eaque non obſtã-
te, die diſſfals habende anſpruche/ des auſſtehenden
Reſts an Capital, Zinß/ ſchäden/ vnd vnkoſten/ wider
jhn zuerhalten/ vnd zu einem gewünſchten Außſchlag zu-
bringen.

Anlangende ferner/ die renunciation, vnd dahero
vermeintlich entſtehende andere exception, derer C.
gleichfals ſich rühmet/ in dem er vorgibet D. hette jhm/ kei-
nen regreſs wider jhn/ per expreſſum, vorbehalten: da-
rumb hette er/ per conſequens, actioni tutelæ, auch wi-
der jhn tacitè renunciiret: vnd könte ferner nichts ſuchen.
Hoffte D. abermals/ daß dieſe exception C. im gering-
ſten nicht vertragen/ noch releviren werde. Dann/ ob wol
der regreſs wider C. nicht reſerviret: ſo iſt doch auch dem-
ſelben nicht renunciiret worden. Vnd kan je/ propter
con-

contrarium contrariorum fallaciam , ab expreſſa reſer-
vatione omiſſa , ad renunciationem tacitè factam,
keines weges ſchließlich gefolget worden : cum verè
contraria non ſint , dariq; intermedium, & tertium
quoddam poſſit, nimirum, reſervatio tacitè facta. Ne-
87 garo † autem, vel affirmato , vno contrariorum, non
ſtatim negatur, vel affirmatur alterum, ſi intermedium
quoddam ſit : *Godd. ad l. 124. num. 3. & l. 169. in fin. ff.*
88 *de V. S.* Zugeſchweigen / quod † generale ſit, expreſ-
ſionem eius , quod tacitè vel ex rei natura, ineſt, nihil
operari, nihilque mutare : *l. aliquando. ff. de cond. & dem.
l. non rectè. C. de fidejuſſ. l. hac verba. vbi latè Dd. ff. de legat. 1. l. ſi
Titio. §. 1. ff. quand. dies leg. ct. Gomez. var. reſol. lib. 1. cap. 12. nu.
24. in fin. Mantic. de conject. vlt. volunt. lib. 5. tit. 6. nu. 5. Ludov.
Rom. conſil. 56. nu. 3. Loriot. in tapic. tit. de Reg. Iur. axiom. 90.
Tiraquell. de retr. conſil. §. 26. gl. 1. n. 7. Duen. reg. 285. Weſenb.
conſ. 7. nu. 40. p. 1. Tiber. Decian. conſ. 84. n. 50. vol. 2. Alexand.*
89 *conſ. 121. nu. 17. vol. 2.* & † aliàs , etiam regulariter ob-
tinuit, non majorem , ſed parem, vel eandem expreſſi
vim eſſe, quæ taciti : *per ea quæ notantur in l. expreſſa ff. de Reg.*
90 *Iur.* Non † eſt autem dubium, quin tacitè inſit obliga-
tioni & actioni tutelæ , quod tutor reſiduum, ex ratio-
nibus, teneatur, vnà cum vſuris exolvere : & pupillus,
arbitratu ſuo, quoties, & quandocunque libuerit, exi-
gere debitum illud poſſit : *l. 8. C. arbitr. tut. l. 1. §. 10. &
ſeq. ff. de tut. l. 37. princ. de admin. tut. l. Iulius. l. cum ſer-
vus. vbi gl. de condit. & dem. l. ſi purè. 37. §. fin. l. ſi pater. 47.
§. ſi Sticho. de fideicom. libert. Bl. in l. cum teſtamento C. de teſtam.
manum. Iaſon conſ. 100. num. 4. vol. 4. Landtr. lib. 1. art. 41. in*
91 *gl.* & † damna, ſive omiſſa qualiacunque, reſtituere:
*l. nomina. & ibi Br. l. quicquid. 7. C. arbit. tut. l. in quo. 18. locat.
Br. in l. non quaſi. §. illud. in fin. ff. rem pup. ſalv. fore. & in l. tutor.*
92 *7. §. ſi poſt. de adminiſtr. tut.* cùm † majorem diligentiam
adhibere tutor, debeat, in rebus pupilli , quàm in ſuis:
*l. tutor ſecundum. 13. §. 1. de admin. & peric. tut.* Da es
auch / auffs euſſerſte kommen ſolte / würde die frage
ſeyn : An, in dubio, præſumatur reſervatio , an re-
nunciatio? Auff welchen Fall / vielmehr / pro reſervatio-
ne, contra renunciationem : als / pro renunciatione,
contra reſervationem , mit gutem beſtandt / allegirt
werden könte.

Dann weil vors erſte / die Rechte klar verordnen:
Quod; facta tranſactione, cum duobus, nihilominus,
contra tertiũ correum, actio ſuperſit: will daher o noth-
wendig folgen: leges renunciationem non præſumere:
quin potius, reſervationem tacitè factam præſupponere:
cum velint, tranſactione non obſtante, contra tertium
correum, actionem ſupereſſe ei, qui nondum tranſegit,
cum tertio, ad hoc, quod nondum ex obligatione & de-
bitó communi accepit: vt patet, per ea , quæ ſupra, de-
duximus.

93 Vors andere / ſo heiſt es: neminem † præſumi jactare
ſuum: *l. cum de indebito. verſ. qui enim ff. de probat. Afflict. deciſ.
13. nu. 14. & deciſ. 315. n. 5. Marant. in l. is poteſt. n. 84. ff. de ac-
quir. hered. Zoanet. in l. 2. num. 54. C. de pact. int. emt. & vend.
Coraſ. miſcel. lib. 3. c. 2. nu. 13. lib. 4. cap. 14. nu. 1. Cacher. deciſ.*
94 *17. num. 8. deciſ. 44. num. 3. & deciſ. 132. num. 14.* & † quæ-
vis alia potius , quàm donationis cauſa præſumitur:
*l. contra juris. §. ſi filius. ff. de pact. l. cum Aquiliana. ff. de tranſact.
c. ſuper hoc de renunc. Gravet. reſp. 1. pro gene. n. 419.* tum quod
95 † verba, certum ob finem, adjecta, non vltra diſponen-
tium intentionem extendantur : *l. ſi ego. ff. ſi cert. pet. l.
multum intereſt. C. ſi quis alt. vel ſibi. l. legata inutiliter. ff. de*
96 *adim. legat.* multò † minus contrarium ſortiri debeant
effectum : *l. legata inutiliter. vbi Iaſon num. 8. ff. de leg. 1. l.
cum tale §. vlt vbi not. per Bart. & Dd. ff. de cond. & demon. l.
quod favore. C. de legib. Ludov. Roman. conſ. 322. n. 4. & conſ. 328.*
97 *n. 4.* verba † enim, cujuſq; diſpoſitionis, ſemper intelli-
genda, ſecundum finem, propter quem prolata ſunt: *c. 2.
de ordine cognit. c. gaudemus. de divort. Gravet. conſ. 436. nu. 20.*
98 *vol. 3.* eoque † reſpectu accipienda, quo prolata ſunt : *l. ſi
quis domum §. quod tamen. ff. locat. l. profectitia. §. fin. ff. de jur.
dot. l. debitor. §. fin ff. ad Trebell. quæ jura , poſt Dec. in c. ſi pro
debilitate. de offic. delegat. & conſ. 283. ad hoc citat Gravet. conſ.
16. num. 3. vol. 1.* nec † actus agentium intentionem egre- 99
di , aut vltra mentem , & animum eorum operari
quicquam, debent : *l. ſi ego. l. non omnis. ff. ſi cert pet. l. ſi quid
fur. 22. l. verum eſt. 39. ff. de furt. gl. penult. in c. ſi ſacerdos. vbi
Abbas nu. 14. de ordin. cogn. Pec. in c. enim quo & in c. imputari.
num. 11. de Reg. Iur. in 6. Gravet. conſ. 962. num. 5. conſ. 972. n.
29. vol. 5. Menoch. lib. 6. præſumt. 1. nu. 3. Petr. Greg. in ſyntagm.
lib. 9. cap. 5. nu. 4.* extenſionemq; † negotii, non eſſe per- 100
miſſam, in exorbitantibꝰ, & tacitis: *tradunt Bart. in l. omnes
populi nu. 6. ff. de juſt. & jur. Menoch. lib. 3. præſ. 1. n. 31.* tantum-
que, † ex voluntariis actibus ſumitur, quantũ actus ipſe, 101
ex neceſſitate concludit: *Menoch. lib. 1. de præſumt. præſ. 20. n.
1. Molin. de vſur. quæſt. 20. n. 205.*

Auch iſt vors dritte / im Rechten klar zubefinden: quod
† renunciatio facti ſit: *Cephal. conſ. 605. n. 2. vol. 4. Myſ. reſp.* 102
*43. nu. 38.* & † ob id, non præſumitur, niſi manifeſtè pro- 103
betur, ab eo, qui illi innititur : *c. ſuper hoc. de renunciat. Bald.
in l. 1. not. vlt. C. de edict. D. Hadr. toll. Decian. conſ. 100. n. 24.
vol. 3. Gravet. conſ. 200. nu. 10. vol. 1. Cephal. conſ. 25. num. 49.
vol. 1. & conſ. 547. n. 39. vol. 4. Weſenb. conſ. 11. n. 34. & conſ. 15.
n. 41. Menoch conſ. 46. n. 9. text. in l. jubemus. C. de pactis. l. cum
antiquioribus. C. de jur. deliber.* & † quidem evidenter, & per 104
probationes arctiores : *vt ſcribit Cephal. conſ. 84. in fin. vol. 1.*
adeò † vt ex actu aliquo etiam proximo, non inducatur, 105
niſi, de ea, expreſsè agatur: *c. ſanè & ibid. gl. in verb. ſuſtinere
in fine. de renunciat.* & † potius fatuitatem, ex actis, factiſ- 106
que colligimus : *Bl. in l. generaliter. nu. 14. C. de non num. pec.
Iaſon in præl. d. feud. nu. 12. Iaſon in l. ſi fundum. per fideicommiſ-
ſum. num. 15. ff. de legat. 1. Moz. in tr. de contr. rubr. de nat. donat.
n. 3. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 88. n. 2. & conſ. 1. num. 215.*
errorem que † in facto proprio toleramus: quàm renun- 107
ciationem, ſeu juris um remiſſionem, inducamus: *Menoch.
conſ. 88. n. 3. Maſcard. tract. de probat. concl. 554. num. 6. Gravet.
conſ. 77. n. 14. & conſ. 142. n. 26. Decian. conſ. 55. n. 33. vol. 2.* vt † 108
quando alia conjectura ſumi poteſt, illa potius , quàm
conjectura renunciationis, ſumenda eſt: *Cephal. conſ. 25. n.
50. vol. 1. & conſ. 434. nu. 5. vol. 3. Ant. de Butr. in c. accedentibus.
col. 2. verſ. declaro. ext. de privil. Dec. in l. cujus per. n. 3. ad fin. ff. de
R. I. & conſ. 374. n. 5. & conſ. 402. n. 6. Caſtr. conſ. 179. n. 4. verſ.
item nõ obſtat. vol. 1. Alexand. conſ. 33. n. 10. vol. 5. & conſ. 133. n. 5.
vol. 7.* quinimò † vt excludatur renunciatio, omnis præ- 109
ſumtio, & conjectura , quæ aliàs capi poteſt, cujuſmodi
illa ſit, ſufficit : *Bl. in l. vlt. nu. 19. C. de dot. promiſſ. Tiraq. de vtr.
retr. p. 1. §. 36. gl. 2. n. 50. & in l. ſi vnquam. verb. donatione largitus.
n. 208. C. de revoc. donat. Maſcard. d. concluſ. 554. nu. 14.* neque
† vnquam , renunciatio colligenda eſt, quàmdiu aliis 110
conjecturis, locus eſſe poteſt: *Iaſ. in l. vlt. n. 58. verſ. ſecundo
limita. ff. de conſtit. princ. Dec. in l. ſi quis in quum. §. ſi is pro
quo. n. 12. in fin. ff. quod quisq; Iur. & in conſ. 466. n. 6. & 7. conſ.
495. nu. 19. & conſ. 625. n. 6. Gravet. conſ. 3. pro gener. n. 7. & 8.
& conſ. 624. n. 14. conſ. 666. n. 7. conſ. 678. n. 9. conſ. 972. n. 43.
Cephal. conſ. 25. n. 50. conſ. 84. nu. 19. conſ. 434. nu. 5. Alciat. conſ.
10. num. 13. lib. 8. Natta conſ. 1. num 6.* Renunciatio † enim 111
eſt quædam donatio, & dilapidatio : *l. contra. §. filius. ff. de
pact. Tiraq. in d. l. ſi vnquam. ver. donatione largitus. num. 173. &
ſeq. & ibid. Ripa quæſt. 11. num. 20. C. de revoc. don. Menoch. conſ.
389. n. 13. lib. 4. Decian. conſ. 43. nu. 32. vol. 3.* & † qui renun- 112
ciat alienare videtur : *l. fuit quæſtionis. ff. de acquir. vel amit.
hered. Ruin conſ. 105. nu. 5. vol. 1.* & † remittere, eſt dare : *l. ſi* 113
*mulier. ff de condict. ob cauſ. Br. in l. peculium, in pr. per illum tex-
tum num. 1. ff de pecul. Iaſon in l. naturaliter. §. nihil commune.
n. 63. ff. de acquir. poſſeſſ.* vt † vulgatum eſt, quod nemo tam 114
ſit ſupinus , vt emolumentum, ſibi delatum , vel jure
debitum , repudiet : *l. cum de indebito. ff. de condict.
indeb.*

Vors vierte / iſt im Rechten ſtadtlich vnd heilſamlich
verordnet: quod † renunciationes expreſsè fieri oportet: 115
adeoque, nunquam renunciatio, aut jurium aliquorum-

dam remiſſio, præſumi debet, niſi contrahentes, id
ſe velle, expreſſiſſimis verbis, edixerint: *Bl. Novel. in tract. de dot. p. 10. num. 7. verſ. quid autem. Dec. in l. poſtquam liti. num. 16. C. de pact. Gravet. conſ 257. num. 5. & conſ. 290. col. 2. ver. quarto. Pariſ. conſil. 49. num. 39. vol. 3. Dec. conſ. 490. num. 19. Decian. conſ. 43. num. 32. vol. 3. Natta conſ. 78. num. 5. Cephal. conſ. 25. num. 47. Menoch. conſ. 1. num. 212* vnde
116 † &, ſi pluribus, quandoque, renunciandum ſit, beneficiis, juriſque remediis, generalis renunciatio non ſufficit: *Novel. Auguſt. p. 2 conſ. 17. l. ſed etſi. 4. §. quæſitum. in fin. ibi: ſi ſpecialiter cauſa exceptionum expreſſæ ſint. ff. ſi quis caut. in judic. ſiſtend. cauſ. Novel. 94. cap. 2. Walter. 1. miſcellan. 22. Piſtor. 1. conſil. 75. quæſt. 5. Coler. de proceſſ. execut. p. 1. cap. 10.*
117 *num. 3. 4. & ſeqq. & in deciſ. German. 61. num. 15.* cum † habenti plura jura, ſi conſentiat, in vno, nihilominus alterum remaneat ſalvum, ſi non ſit connexum ei, quod remiſit: *Andr. de Iſern. in c. 1. & ibid. Afflict. num. 6. qui ſucc. feud.*
118 *dar. ten. Hart. Piſtor. lib. 2. q. 27. n. 43* & † in actu quolibet, ea ſemper interpretatio, capienda ſit, vt jus alterius, quoad ejus fieri poſſit, minimè lædatur: *c. cum dilectus. c. ad audientiam. de cleric. non reſid. gl. & Dd. in c. cauſam, quæ. de reſcript. & in l. vlt. §. in computatione. C. de Iur. deliber Gravet. conſ. 33. n.*
119 *24. lib. 1.* ac † renunciatio, præſertim, ex acceſſorio conſenſu dependens, ſit ſtricti juris, vt, in ea, non veniant, niſi quæ verbis palam ſunt expreſſa: *l. tres fratres. ibi gl. ff. de pact. l. emtor. §. Lucius. ff. eod. l. qui cum tutoribus. §. vlt. ff. de tranſact. Calder. conſil. 5. in fin. tit. de præbend. Dec. conſ. 352. num. 7. conſ. 379. num. 3. conſ. 419. nu. 9. conſ. 452. num. 22. & prolixè Cagnol. in l. vlt. num. 165. C. de pact. Decian. reſp. 7. n. 75. vol. 3.*
120 *Gravet. conſ. 272. n. 7. Franc. Viv. deciſ. 316. n. 19.* nec † actus voluntarij, extendantur, ad id, quod de neceſſitate, non includunt: *l fin. C. ne vx. pro marit. Bart. in l Titium & Mævium. §. altero. ad fin. ff. de admin. tut. Zaſ conſil. 5. num. 106. lib. 1.*

121 Vors fünffte/iſt zu Recht vorſehen: quod † in tennnciationum cauſis, à caſu, ad caſum; à perſona, ad perſonam; à re, ad rem, non detur extenſio: *L. jubemus. C. ad SC. Vellejan. Bald. in l. in ſumma. §. ſin autem. in pr. de condict. indeb. l. 1. C. de tranſact. Dec. conſ. 460. n. 6. conſ. 551. num. 1. & conſ. 625. num. 6. Decian. reſp. 33. num. 46. vol. 1. &*
122 *reſp. 45. n. 11. vol. 2.* & † renunciationis natura ea eſt, vt, vltra perſonas expreſſas, & caſus ſpecificatos, non extendatur, nec quoad alios præjudicet, ſi cum vno facta eſt: *Panormit. in c. 2. notab. 2. ext. de renunciat. quem textum ad hoc dicat ſingularem Natta in c. quamvis. col. 4. verſ. 3. de pact. in 6. Dec. conſ. 495. nu 20. Cephal conſ. 25. num. 47. & conſ. 334. nu. 52. Gravet. conſ. 200. n. 10. Burſat. conſ. 32. n. 48. lib. 1. Tiber. Decian. reſp. 5. num. 125. reſp. 21. nu. 73. reſp 33. nu 46. vol. 1. reſp. 39. num. 106. vol. 2. & reſp. 7. num. 75. vol. 3. Ioh. Petr. Surd. conſ. 446. num. 13. & 14. & conſ. 133. nn. 23. Pariſ. conſ. 12. num. 90. cum ſeq. & conſil. 32. num. 13. vol. 1. & conſ.*
123 *19. num. 50. vol. 3.* ſiquidem † renunciationes ſunt ſtrictiſſimi juris: *Iaſ. in l. poſtquam. num. 10. & 11. C. de pact. Guid. Pap. deciſ. 231. n. 1 & ſeq. Dec conſ. 312. n. 7. conſ. 379. n. 3. conſ. 419. n. 9. conſ. 452. n. 21. Ludov. Roman. conſ 168. per l ſi dominus. ff. de ſervit. vrban. l. vt ſunm. C. de jur. deliber. Curt. Iun. conſ. 23. in pr. Maſcard. concl. 163. n. 5. Rumin. Iun. conſ. 484. nu. 33. &*
124 *ſeq vol. 5.* & † mentem, atque intentionem renunciantis, cum primis ſpectari, ex eaque ipſam renonciationem reſtringi oportet: *per l. emtor. §. ſi ancilla ff. de rei vindic l. in fideicommiſſ. §. cum Pollidius. ff. de vſur. l ſi is qui animo. ff. de acquir. poſſ. l. cum pater. §. dulciſſimis ff. de legat. 2. l. nomen debitoris. § fin. ff. de legat 3 Paul. de Caſtr. conſ. 332. circa princip.*
125 *lib. 1.* præterea † renunciatio, cenſetur in dubio facta, contemplatione illius, cui fit: *vt ait, Caſtrenſ. in l. planè. §. ſi duobus. nu. 9. ff. de legat. 1 Alex. conſ. 149 num. 5. vol. 7. Nic. Boer deciſ. 184 ad fin Franc. Vir. deciſ. 316. nn. 8.* cujuſmodi
126 † renunciatio, limitatè & tantiſper facta, ad perſonas expreſſas duntaxat reſtringi, nec ad alias renunciatione non comprehenſas, extendi debet: *arg. l. ſi mulier. C. ad SC. Vellej. & facit. c. vn. de eo qui ſin. fac. agn. l. ſi vnus. §.*
*ante omnia. ff. de pact. l. actione C. eod. Roman. in l. damni. § ſi is qui vicinus. ff. de damn. infect. Alexand. in l. veteres. col ante p ff. de bonor. poſſ. Aretin. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hered. Surd. conſ. 133. n. 23.* minimè † verò ad ignorata, vel non eo- 127
gitata, renunciatio eſt extendenda: *per l. qui cum tutoribus. vbi Bart. ff. de tranſ. l. ſi de certa. C. eod. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 41. num. 2. obſerv. 77. num. 7. Maſcard. de probat. vol. 3. concl. 1264. num. 32. Decian. conſ. 43. num. 37. vol. 3. Pariſ. conſ.*
*20. num. 95. vol. 1. & conſ. 12. n. 78. vol. 2.* & † quibus bene- 128
ficiis, ac exceptionibus, non invenitur expreſsè renunciatum, illa adhuc durare intelliguntur: *Dec. conſil. 352. num. 7. conſ. 379. nu. 3. conſ. 429. num. 9. conſ. 452. num. 21. conſ. 460. num. 6. per l. Sancimus. C. de teſtam. Weſenbec. conſ. 10. n. 9.*

Vors ſechſte / beſagen die Rechte: tenunciatiooes
† eſſe odioſas: *Cravet. conſ. 42. num. 2. vol. 1. & conſ. 407.* 129
*num 34. Cephal. conſ. 58. num. 12. & conſ. 62. n. 49 vol. 1. Mynſ. reſp. 50. num. 17. Weſenb. conſ. 11. nu. 14. & conſ. 15. num. 6.*
Vnde † etiam fit, vt, ex communi Dd. ſententia, contra 130
illas potius, quàm pro illis, in dubio judicandum ſit: *c. ſanè. vbi gl. penult. ext. de renunciat. Calder. conſ. 5. tit. de præbend. in fin. Decian. reſp 52. num. 23. vol. 1.* Dieſem allem nach/wird gefraget: Ob D. in ehelicher Vormundeſchaft ſeines Weibes A. nachmals C. wegen mehrgedachten Reſts/an capital, Zinß/ſchäden vnd vnkoſten/ zubelangen befugt ſey, Signat. 4. Decemb. An. 1598.

Chriſtoph. Buchw.

## Reſponſum. † 131

Wir Rudolff/2c. bekennen/2c. wofern/2c. So wehre der conſulent, an ſtadt ſeines Weibes/den/in der frage gemelten C. vmb den Reſt/an capital, vnd Zinſen/rechtlichen zubelangen/nicht befugt/von Rechts wegen. Geben Prag den 9. tag Februarij, deß 99. Jahrs.

De eodem themate, conſulti, Domini Aſſeſſores, & Doctores Juris, qui in Scabinatu Lipſiæ, & in collegio Facultatis Juridicæ Wittebergæ ſunt, reſponderunt, vt
ex ſequentibus videre eſt. † 132

V. F. D. auff ewer/an vns/gethane Rechts frage/ darüber jhr euch deß Rechtens zuberichten gebetten habt/ erachten/ſprechen vnd bekennen/wir Dechant/ Senior, vnd andere Doctores, der Juriſten facultet, in der Vniverſitet Wittenberg/dem Rechten gemeß/vnd darin ergründet/ſind B. vnnd C. ewers Weibes A. Vormünde geweſen/vnnd haben/in verwaltung derſelben Vormundſchafft/gedachtes ewres Weibes/ererbtes bahr Geld/der geſtalt/ohn verſicherung außgeliehen/ daß ſie N. N. Thaler capital, beneben etlichen in vielen Jahren darauff gelauffenen Zinſen/nicht berechnen können/derowegen Jhr/als C in abgang ſeiner nahrung kommen/vnd B verſtorben/deſſelben Erben in anſpruch genommen/Wann nun gleich Jhr/mit ermelten B. Erben/ſolcher ewer foderung halber tranſigiret, vnd euch verglichen/auch mit N. N. Thaler euch abweiſen laſſen/vnnd dargegen ſie quitiret/da aber demnach/noch ſolcher tranſaction, euch N. N. Thaler an ewer forderung im Reſt verblieben/vnd es iſt nunmehr C. durch abſterben/einer ſeiner Freundin ſoluendo worden/ſo ſeyd Jhr/der angezogenen tranſaction, vnd vergleichung vngeachtet/bey demſelben/ ſolchen Reſt/jedoch allein/ſo hoch/als der halbe theil ewer gantzen forderung ſich erſtrecket/zu ſuchen/wol berechtiget/vnd er wird zu bezahlung deſſelben/auff ſeine verweigerung/billich angehalten/von Rechts wegen.

## Dechant/Senior vnd andere Doctores, der Juriſten facultet in der Vniverſitet Wittenberg.

V. F. D. † Auff ewer/an vns gethane frage/ſprechen 133
Wir Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig/vor
Recht/

Google

...t/ ſind B. vnd C. ewres Weibes Vormunden gewe‑
...nd haben ſolche Vormundſchafft zugleich admini‑
...er, vnd an bahrem Gelde / ſo ewer Weib / von jhrem
...ter ererbet/ vber die N. N. Thaler capital, ohne die von
...n Jahren aufgelauffene Zinſen/ nicht berechnen kön‑
... vnd weil C. in armuth gerathen/ B. aber/ vor gethaner
...hnung geſtorben/ habt jhr jetzt bemeltes B. Erben/ wegen
...es Weibes/ derwegen in anſpruch genommen/ ob nun
...h die vergleichung / ſo zwiſchen euch / wegen ewres
...ibes / vnd gedachtes B. hinterlaſſenen Erben auffge‑
...tet worden / klar vermag/ daß ewer Weib/ mit dem ca‑
...l, der N. N. Thaler angewieſen worden / vnd deß nach‑
...des halben / mit N. N. Thaler gäntzlich zufriden gewe‑
... auch die B. Erben/ vnd dero Vormunden/ wegen der
...ewiſenen N. N. Thal. ſo wol auch deß hinderſtandes d
...N. Thal. vnd/ dann ſonſten/ dieſer gantzen Vormund‑
...ſft halben/ endlich quittiret/ vnd loßgezehlet/ da jhr aber
...noch darthun köntet/ daß auſſerhalben obernanter Po‑
.../euch/ wegen ewres Weibes noch mehr auſſenſtändig/
...ehre euch/ C. ſo nunmehr einen Erbfall bekommen / vnd
...er zu zahlen hat/ aber doch höher nicht/ dann nur für ſei‑
... antheil / als nemlich den halben theil / obangezogener
...nſaction vngeacht / zubelangen / vnbenommen / von
...chts wegen.

## Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig.

## CONSILIVM XXI.

*...e teſtamento in ſcriptis, non ritè & rectè confecto: ..., quod ſimul obſcurè & perplexè admodum heredis inſtitutionem continet, num de iure valere & ſubſiſtere poſſit*

### SVMMARIA.

Forma teſtamenti ſcripti eſt ſcriptura.
Forma teſtamenti ſcripti in quibus conſiſtat.
De teſtamenti ſcripti ſubſtantia requiritur, vt, abſq; omnibus imbreviaturis ſcribantur potiſſimum numerus vnciarum, & ſumma pecuniæ in teſtamento exprimenda.
Teſtamentum iure factum dicitur, in quo ritè & rectè facta ſunt omnia: & è contrario.
Teſtamentum deficit, niſi teſtes rogentur, & ipſi ſubſcribant & obſignent.
Rogatio teſtium extrinſeca: ſcriptura autem intrinſeca ſcripti teſtamenti ſolennitas eſt.
Teſtamentum totum deficit, deficiente vna ſolennitate.
Nemo cavere poteſt, quo minus leges in ſuo teſtamento habeant locum.
Alioquin tota illa obſervatio teſtamentorum pro libitu teſtantium everteretur, atq; ita everteretur ius publicum.
10 Iuri publico, vt eſt factio teſtamenti, non poſſunt privati derogare.
11 Contra id teſtamentum iudicatur, cui contrarius eſt maior DD. numerus.
12 Codicillaria clauſula, ex ſtylo & conſuetudine notariorum, magis, quàm ex voluntate teſtatoris, teſtamentis vulgo inſeritur.
13 Clauſulæ igitur illæ tantò minus attendendæ ſunt.
14 Paria ſunt, non eſſe, & ſine effectu eſſe: item, nullum habere titulum: aut habere quidem, ſed inhabilem & vitioſum.
15 Ob remotionem ſpecierum ſub genere comprehenſarum, removetur quoque genus: & contra.
16 Argumentum illud non tantũ probabile, ſed & neceſſariũ eſt.
17 Clauſulæ codicillaris effectus primus eſt, vt valeat teſtatoris voluntas iure codicillorum.
18 Clauſula codicillaris efficit, vt, quod iure directo heres ſcriptus capere nequit, id capiat, per obliquum, iure fideicommiſſi.
19 Aſcendentes quamdiu extant, non admittuntur ad ſucceſſionem collaterales.
20 Sicut pater & mater, fratres defuncti excludunt: ita etiam avia, avus & proavus præferuntur fratribusque vtrinque defuncto coniunctis.
21 Relatio qualibet inter duo eſt: nunquam in vno tantum.
22 Clauſulæ codicillaris effectus ſecundus eſt, vt valeat teſtatoris voluntas, iure Epiſtolæ, vel donationis inter vivos, ſive mortis cauſa.
23 Legitima honorabili inſtitutionis titulo relinquenda eſt.
24 Heredis inſtitutio eſt baſis, fundamentum, caput & anima ipſa cuiuſque teſtamenti.
25 Heredis inſtitutio eſt forma teſtamenti, per quam teſtamentum definitur, & eſt, id quod eſt.
26 Heredis inſtitutio de teſtamento tantum prædicari poteſt.
27 Quando diſpoſitio non valet vt teſtamentum, credendum eſt teſtatorem voluiſſe facere codicillos, vt ſuſtineatur.
28 Quando conſtat teſtatorem voluiſſe condere teſtamentum, non ſuſtinetur eius diſpoſitio, in vim codicillorum.
29 Diſpoſitio, quæ non valet, vt teſtamentum, nequit etiam valere in vim codicillorum.
30 Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.
31 Teſtamento non ſubſiſtente, clauſula etiam codicillaris ſubſiſtere, & vllius momenti eſſe nequit.
32 Accidens non datur, vbi ſubſtantia & ſubiectum deficit.
33 Vbi non eſt qualitas, ibi nec ſubiectum eſſe poteſt.
34 Clauſulæ codicillaris effectus tertius eſt, vt valeat teſtatoris voluntas, iure teſtamenti cuiuslibet.
35 Clauſula codicillaris, ex capite alterius appoſita, nihil operatur.
36 Clauſula codicillaris fruſtranea eſt, vbi forma ad codicillos, & teſtamentum minus ſolenne requiſita, planè deficit.
37 Voluntas teſtatoris iure codicilli non valet, niſi adſint, & concurrant ſimul requiſita codicillorum.
38 Quilibet actus ita interpretandus, vt valeat eo modo, quo valere poteſt: non etiam omni modo, quia ſemper valeret.
39 Nuncupativi teſtamenti forma eſt, vt illud, coram teſtibus nuncupetur, ſive recitetur.
40 Nuncupativum teſtamentum dici nequit, quando teſtator expreſsè dixit: velle ſe in ſcriptis teſtari.
41 Nuncupativè teſtari voluiſſe arguitur, ſi teſtator ſubſcriptiones, & ſignacula teſtium adhibuit.
42 Variatio facit rem incertam.
43 Teſtamentum eſt nullum, ob inſtitutionis perplexitatem.
44 Teſtamenta ad inſtantiam & perſuaſionem alterius facta, de iure non ſubſiſtunt.
45 Teſtamenta ex teſtantis, non etiam alterius arbitrio dependere debeat.
46 Voluntas illa invalida, & captatoria dicitur, quæ ab alieno dependet arbitrio, vel quæ dolo & aſtu captata fuit.
47 Perſuaſio ſollicita habetur loco compulſionis & coactionis.
48 Perſuaſio nimia plus eſt, quàm violenta compulſio.
49 Perſuaſionibus inductus ad teſtandum, dolo inductus præſumitur, maximè, ſi graviter decumbat.
50 Fraus, dolus vel machinatio vnius, alteri obeſſe, vel in eius deterius efficere non debet.
51 Actus quilibet præſumitur factus ad inſtantiam illius, ad cuius vtilitatem refertur.
52 Actum mortis tempore faciens, qui facere potuit, dum viveret, fraude inductus fuiſſe præſumitur.
53 Actus non habens formam debitam, habet contra ſe præſumtionem.
54 Teſtamentum ad inſtigationem & ſuggeſtionem alterius conditum, pro nullo reputatur.
55 Legata & fideicommiſſa captatoria, iure non conſiſtunt.
56 Captionibus in iure nihil eſt odioſius.
57 Notarii, in confectione ſolennis teſtamenti adhiberi debent.
58 Septem teſtes præter notarium in teſtamento requiruntur.
59 Maximè verò in teſtamento cæci.
60 Idem eſt in teſtamento eius, qui ex morbi acerbitate vel literarum imperitia teſtamentum ſcribere nequit.
61 Adhibitio notarii eſt actus indifferens: & notarius, in numero ſeptem teſtium comprehenditur.
62 Abrogatio l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ. non admittitur.
63 Notarius, præter ſeptem teſtes, in teſtamento cæci, & eius, qui præ ægritudine, vel ex imperitia literarum ſcribere nomen heredis nequit, hodierno iure omninò adhibendus in teſtamenti probationem.
64 Quod introductum eſt, propter teſtamentorum ſinceritatem, & vtilitatem publicam, vt fraudibus paſſim obvietur, iure maximi momenti.
65 Sententia Scabinorum Lipſenſium.

IN nachfolgendem Fall iſt rechtlicher belernung von nöthen: vñ verhelt ſich derſelbe alſo. Es hat N. auff ſeinem Todbette / nach dem er albereit etliche Wochen kranck gelegen / vnd ſehr ſchwach geweſen/ ein Teſtament gemacht/ deß Inhalts/ wie mit A. zuſehen: von welchen man berichtet / daß es bey Recht nicht beſtehen ſolle.

Erſtlich propter defectum ſolennitatis: Dann weil dieſer N. letzter Wille/ ein ſolenne teſtamentum in ſcriptis ſein ſoll: wie es alſo mit klaren worten genennet / vnd pro‑

pter ſubſcriptionem & ſubſignationem ſeptem teſtium
davor billich geachtet vñ gehalten wird: *per notata à Menoch.*
*lib. 4. præſumt. 2. num. 5.* müſten auch vor allen dingen / die
ſolennia, ſive formalia ſcripti teſtamenti requiſita darin-
1 nen obſerviret ſeyn: welches aber nicht iſt. Forma enim †
ſcripti teſtamenti eſt ſcriptura: *Godofr. & communiſſ. Dd. in l.*
2 *hac conſultiſſima in pr. C. de teſtam.* quæ † in eo conſiſtit, vt
omiſſis notis, integris, ſive extẽſis literis exprimatur no-
men heredis, & inprimis numerus vnciarũ, ſive ſumma
pecuniæ diſpoſitæ: *Auth. quod ſine verb. non ſignis, ſed literarũ*
*conſequentia declares. C. de teſtã. Novel. 107. c. 1. in pr. argt. l. Lu-*
*cius. 40 in pr. ff. de milit. teſtam. vbi ſpecialiter conceditur notis te-*
*ſtari. argt. l. fin. C. famil. hercıſc. vbi denegatur bonorũ poſſeſſio ex te-*
*ſtamento per notarium confecto: argt. l. ſed cũ patrono. 6. §. fin. ff. de*
*bonor. poſſeſſ. vbi dicitur: tabulas notis ſcriptas non contineri edicto,*
*ſive ſecundum tabulas notis ſcriptas bonorum poſſeſſionem nõ dari.*
tenent communiter *Dd. per allegata in d. Auth. quod ſine. Ce-*
*phal. conſ. 377. n. 17. clar. §. teſtament. q. 14. n. 3. Weſenb. conſil.*
*90. n. 14. & 15. Ioh Dauth. in tr. de teſtament. n. 400. Duaren. de*
*teſtam. ſub rubr. de teſtam. inſcripturis. verſ. at inprimis hoc teſta-*
*mentum. Cujac. 3. obſerv. 3.* Quorum ſententia eſt, per textus
3 allegatos, de neceſſitate † ſive de ſubſtantia ſcripti teſta-
menti requiri, vt abſq; omnibus imbreviaturis, etiam v-
ſitatis, ſcribãtur potiſſimum numerus vnciarum & ſum-
ma pecuniæ in teſtamento exprimenda: *Clar. d. q. 14. n. 3.*
*verſ. ſed quia textus. adde Bart. in l. quoties. §. 1. n. 4 ff. de hered. in-*
*ſtit. & eſt communis ſententia, vt ait Natta in repetit. d. authent.*
*quod ſine n. 58. C. de teſtament.*

Nun hat aber N. nach dem der Pfarherr das concept,
deß Nachmals beſchloſſenen vnd beſigelten Teſtaments zu
Papier bracht; darinnen mit ſeiner eigenen Hand / das /
quod res eſt, & conſequenter numerum vnciarum, nicht
mit gantzen buchſtabẽ; ſondern bloß / mit notis oder ciphris
geſchrieben / wie beyligende Abſchrifft bezeuget. Dahero
dann folgen will: quod forma ſcripti teſtamenti obſerva-
ta non ſit: quodque propter formæ, & formalis requiſiti
defectũ, conſiſtere teſtamentum non poſſit: vtpote non
4 jure factum. Jure † enim factum id teſtamentum dicitur
in quo ritè & rectè facta ſunt omnia: & contra non jure
factum id appellatur, in quo non omnia ritè & rectè fa-
cta ſunt: *l. ſi quis. 6. in fin. princ. ff. de falſ. late Hieronym. Pantſch-*
5 *man vol. 2. quæſt. 1. n. 17. & paſſim.* Quo † etiam fit, vt niſi te-
ſtes rogentur, propter rogationis defectũ, deficiat teſta-
mentum: quemadmodum etiam propter non ſecutam
ſubſcriptionẽ, & ſubſignationem ſingulorũ teſtium, pro
infecto idem habetur: *d. l. hac conſultiſſima. in fin. pr. ibid. pro*
*infecto haberi convenit. C. de teſtam. Bartol. in l. Divus. de teſtam.*
*milit. Aretin. §. fin Inſtit. de teſtament.* Quantò magis propter
defectum ſcripturæ & literarum pro infecto habebitur:
6 cum † rogatio teſtium extrinſeca: ſcriptura verò intrin-
ſeca ſcripti teſtamenti ſolennitas ſit: *Suchard. in d. l. hac con-*
*ſultiſſima. 21. in pr. n. 7. C. de teſtam. Bald. & Dd. in l. ſi vnus. C. eod.*
7 Rectèq; † traditum eſt: Vna ſolennitate deficiente, totũ
teſtamentum deficere, vel quod idem eſt, ſi vel minimũ
aliquid deſit ex formalibus, teſtamentum concidere: *Bo-*
*logn. poſt alios. in l. nemo poteſt. 55. nu. 74. 88. ff. de Legat. 1. Iohan.*
8 *Dauth. d. tract. de teſtam. n. 477.* Ratio eſt, † quia nemo, nec
expreſsè, nec tacitè cavere, aut efficere poteſt, quominus
leges in ſuo teſtamento habeant locum: *l. nemo poteſt. vbi*
9 *Dd. ff. de Legat. 1. l. Codicillis §. fin. ff de Legat. 2.* alioqui † enim
tota illa obſervatio teſtamentorũ, tantis excogitata vigi-
liis, pro libitu teſtantium everteretur, atq; ita læderetur
jus publicum: *contra l. ſi quando. C. de inoffic. teſtam. l. fin. C. de*
*fideicommiſſ. C. de teſtam. l. penult. ibiq. Weſſenb. verſ. nec puta-*
10 *verunt. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabul.* Cum † tamen juri publi-
co, (vt eſt teſtamenti factio, *l. 2. ff. quemadmod. teſtam. aper. l.*
*3. ff de teſtam. l. 1. ad Leg. Falcid.*) privati derogare non poſ-
ſint: *l. jus publicum. ff. de pact. l. neq; pignus. §. privatorum. ff. de*
11 *Reg. Iur.* Ac † quidni, contra leges factum teſtamentum
eſſet nullum, cum etiam contra id teſtamentum judice-
tur, contra quod major Dd. numerus ſtat: *vt loquitur*
*Menoch. lib. 4. præſumt. 10. num. 14. 15.* Quorum vtrum-

que hic fit: & leges enim, & Dd. huic defectui reſiſtunt,
ob eundemque factum teſtamentum infectum pro-
nunciant. Vnd kan dieſen defectum in formalibus ohne
zweiffel nicht ſalviren die adjicirte codicillaris clauſula:
Da im anfang des Teſtaments dieſe Wort ſtehen: Da
dieſer mein letzter Wille / für ein ſolenne teſtamentum
nicht geachtet werden ſolte: daß es für ein Codicill, vnd
gemeine Ordnung / vnd letzten Willen gehalten werden
ſolle: ita quod valeat omni meliori modo, quo de jure
valere poteſt: Dann ob ſchon dieſe codicillaris clauſula
ſonſten / cæteris paribus, jhren effect zuhaben / vnd die
heredis inſtitutionem, directam ſive teſtamentariam,
in diſpoſitionem fideicommiſſariam & codicillarem,
oder auch in donationem mortis cauſa, tum & in
donationem inter vivos, vnnd in andere dergleichen
Ordnung zu reſolviren pfleget: Wird doch † dieſelbe offt 12
mehr ex ſtylo & conſuetudine notariorum: vanaq; imi-
tatione eorum, qui notariorum vicem ſupplent, als ex
voluntate teſtatoris, vulgò in die Teſtamenta eingeſcho-
ben: *Menoch. lib. 4. de præſumt. præſ. 60. n. 79. & lib. 2. præſumt.*
*79. n. 4.* vt † tantò minus ejuſmodi clauſulæ attendendæ 13
ſint: *Alciat. reſp. 496. nu. 9. verſ. fortius ſentit. Corn. conſ. 288.*
*col. vltim. vol. 3. & conſil. 47. col. 2. & conſil. 258. col. 4. vol. 4.*
Vnd kan vornemlich / in dieſem letzten Willen / etiam ex
voluntate teſtatoris, keine ſtadt finden: ſondern iſt einen
weg / als den andern / pro non adiecta zu halten. Ratio iſt
dieſe: Weil ſie nach gelegenheit deß falles keinen effect ha-
ben kan; Paria † verò ſunt, jure non eſſe, & ſine effectu 14
eſſe: vt & paria ſunt, nullum omninò habere titulum:
aut habere quidem aliquem, ſed eum vitioſum & inha-
bilem: *Bald. in l. inutilem. num. 2. C. de furt. Panormit. in c. gra-*
*vis. num. 7. de reſtit. ſpoliat. Franciſc. Balb. in repetit. l. Celſus. in*
*pr. ff de Vſucap. Crot. conſ. 47. num. 21. & conſil. 75. num. 10.*
*Natta conſ. 448. num. 23. vol. 2. Rol. à Val. conſ. 48. num. 12.*
*vol. 1. Weſſenb. conſil. 6. num. 98. & ſeq. Cacheran. deciſ. Pe-*
*demont. 56. nu. 5.* Vnd daß deme ſo ſey: Daß nemlich die
vulgata codicillaris clauſula, derer auch ipſe teſtator in
ſeinem Teſtament ſich gebrauche / oder die vielmehr der
Pfarner / more pſittacorũ & picarum, ſine mente, ſeines
gefallens hinzugeſetzt; weil er ſie etwa in Schneidvvino,
oder ſonſten alſo vorgemahlet gefunden / pro ſubjecta ma-
teria, vñ nach gelegenheit dieſes Teſtaments / keinen effect
haben könne: vnnd vergebens geſatzet ſey: Valeat omni
meliori modo, quo valere poteſt de jure: kan / per re-
motionem omniũ ſpecierum leicht erwieſen / dargethan
vñ erhalten werden. Ob † remotionem enim ſpecierum, 15
ſub genere comprehenſarum, removetur quoq; genus:
& contra: *per text. notab. in l. ſi cauſa cognita. juncta gloſ. ſuper*
*verb. peremiſti. quam ibidem ſequuntur Bald. Caſtrenſ. Bartol. &*
*alij Dd. C. de tranſact. facit & text. in §. vulgò juncta gl. in verb.*
*ſpecies. Inſtit. de ſucceſſ. cogn. & text. in l. fin. circa pr. C. de vſur. rei*
*judic. Everhard. in topic. legal. in loco à genere ad ſpec. n. 2.* Quod
† argumentum nõ tantum eſſe probabile: ſed etiam ne- 16
ceſſarium, tradit, *Everhard. dict. loc. à gene. ad ſpec. circa princ.*
Primus effectus † clauſulæ codicillaris eſt: vt valeat te- 17
ſtatoris voluntas jure Codicillorũ: hoc eſt, vt diſpoſitio,
quæ jure directo non valet, per indirectũ fideicommiſſi
jure ſuſtineatur: ita, vt heredes ſcripti, virtute illius clau-
ſulæ, per indirectum, bona hereditaria conſequantur,
quæ directò ob teſtamenti nullitatem conſequi non po-
tuiſſent *§. codicillis. 2. Inſtit. de Codicil. & paſſim. Dauth. d. tract.*
*de teſtam. n. 372. & communem hanc eſſe Dd. opinionem, multis*
*ad id à ſe allegatis, teſtatur & confirmat Andr. Gail. lib. 2. obſ. 114.*
*n. 1. & 2.* Ad quod, ex natura fideicommiſſorum requi-
runtur duo: heres nimirum ab inteſtato, & heres ex te-
ſtamento: quorum ille gravetur hoc modo, vt huic ſalva
legitimâ & Trebellianica, hereditatem reſtituat. Id-
que † eſt, quod vulgò dicitur: Codicillarem clauſulam 18
hoc efficere, vt quod jure directo heres ſcriptus capere
nequeat, id capiat, per obliquum, jure fideicommiſſi:
*Bolognet. in auth. ex cauſa. num. 72. & Dd. communiter. C.*
*de liber. præterit. Iohan Dauth. d. tract. de teſtament. num. 363.*

Digitized by Google

ieſer effect kan allhier keine ſtadt finden : vnd kan
Teſtament jure Codicill. nicht beſtehen / ex ea ra-
: Quia noſtro in caſu, idem heres eſt ab inteſta-
c ex teſtamento : & vnus quidem : Vnus, inquam,
eſtato, & vnus idem, atque ſolus, ex teſtamento,
e n; nimirum, quæ ſola in teſtamento heres ſcripta,
em ab inteſtato eſt ſucceſſura. Dann der Verſtor-
ein Kind verlaſſen: Vtq; collaterales extent: jure ta-
axonico mater illis præfertur. Quamdiu enim †
t aſcendentes, non admittuntur ad ſucceſſionem
erales: *Daniel. Moller ad Conſtit. Saxon. part. 3. Conſt.* 17.
*ath. Coler. in deciſ. German. deciſ. 47. n. 3.* Vnde, † ſicot
, & mater, fratres defuncti excludunt: ita etiam avia
& proavus, ſive paternus, ſive maternus præferun-
atribus vtrinq; defuncto conjunctis : *Vide Sentent.*
*orum Lipſenſium: poſt weichbild. ſub rubr.* Groß eltern
ſ aher Erbe zunehmen / dann Schweſter vnd Brüder
*3. Lipſ. deciſ. 42. & 108. & 519. poſt princip. vt & allegat.*
*d. deciſ. 47. n. 4.* Omnis ergò fideicommiſſi ratio &
deratio hîc deficit: cum quaſi relatio ſit fideicom-
ria inſtitutio: relatio, inquam, inter fundamentum
minum.

*undamentum eſt heres ab inteſtato.*
*minus eſt heres in teſtamento ſcriptus.*
*Latio eſt fideicommiſſariæ hereditatis applicatio*: quâ gravatur
ab inteſtato, vt, retenta legitimâ, vel Trebellianicâ,
ditatem reſtituat heredi ſcripto. Eſt † verò quælibet
io inter duo : nunquam in vno tantum : ad vulgata
endo. Secundus † effectus clauſulæ codicillaris eſt:
leat teſtatoris voluntas, jure Epiſtolæ, vel donatio-
ausâ mortis, vel inter vivos : *Alberic. de Roſat & vulgò*
*n d. auth. ex cauſa. n. 36. C. de liber. præter. Iohan. Dauth.*
*ct. de teſtament. num. 367.* Dieſen effect, kan mehr-
chter N. letzter wille / durch die hinzugeſetzte Codi-
rem clauſulam auch nicht erreichen ; auß der Vr-
n / weil der teſtator, N. conſulenti, als ſeiner na-
chen Mutter / die Legitimam † honorabili inſtitu-
s titulo, zuverrodnen ſchuldig : *Iaſon & Dd. in auth.*
*ima. num. 13. C. de inoffic. teſtam. Gomez. 1. var. reſolut. 11.*
24. *Vigl. in §. fin. num. 2. Inſtit. de inoffic. teſtam. Graff. re-*
*ſentent. in §. legitima. quæſt. 35. num. 3. Ioan. Rubeus. in l.*
*ſitum. ff. de inoffic. teſtam. Clar. in §. teſtamentum. quæſt.*
*um. 8. Dauth. tract. de teſtament. num. 347. Novel. Auguſt.*
*onſtit. 5. Anton. Cucch. de legitima. tit. quo titulo paren-*
*num. 4. Anton. Rubr. tract. de inoffic. teſtam. c. 2. num. 28.*
64.
Solches aber kan anders nicht / als durch ein Teſta-
t geſchehen : cum heredis † inſtitutio ſit teſtamenti
s & fundamentum : *l. 1. de hered. inſtit. §. ante heredis.*
*t. de legat. §. 1. Inſtit. de teſtam. milit. l. 1. in fin. ff. de vulgar. &*
*l. ſubſtit. Weſenbec. in parat. num. 1. ff de hered. inſtit. Ioh.*
*th. de teſtament. num. 12. Alciat. ad l. nemo poteſt. nu. 24. ff.*
*egat. 1.* Caput & anima ipſa cujuſq; teſtamenti: *Dauth.*
*ſtam. nu. 272. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. cap. 16. num. 21.*
Adeoque † etiam ſubſtantialis forma teſtamenti, per
m & definitur teſtamentum : & ſine quâ nec teſta-
ntum eſt, nec in eo ſcripta valent : *l. fin. de jur. codicill.*
*verſ. Calphurnius. quæ in teſtament. delent. §. imprimis. Inſtit.*
*deicom. hered. Vulte. 1. Iuriſprud. Rom. 73. n. 6. Rolan. Paſſa-*
*in tr. de teſtam. rubr. 11. n. 3. & ſeqq. Iohan. Vincent. Hond. vol.*
*onſ. 67. nu. 2. Dauth. de teſtament. num. 272. Decian. reſp. 86.*
*11. vol. 2.* Vtque in vniverſum, forma vnius, non eſt
ma alterius: item, definitio vnius, non eſt definitio
rius: ita † & hîc heredis inſtitutio, de nullo alio,
im de teſtamento per ſe, & propriè prædicari poteſt :
per conſeqnens, non de codicillis, non de donatione
er vivos, vel mortis causâ : *§. codicillis. 2. Inſtit. de Codi-*
*vbi rectè Iuſtinianus, Codicillis, inquit, hereditas, neque da-*
*neque adimi poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum & co-*
*illorum: l. hereditatem. C. eodem. l. 37. §. 1. de condit. inſtit.*

Ergò: will nothwendig daher folgen : weil der teſta-
tor, hoc in caſu, keinen andern bey Recht beſtändigen
willen hat auffrichten können / als durch welchen der
Conſulentin, vtpote, matri, die legitima honorabili in-
ſtitutionis titulo reſerviret ſey: vnd ſolches anders nicht /
als per teſtamentum geſchehen kan : daß mehrgedachter
letzter wille / alio, quàm teſtamenti jure, nicht beſtehen / od
geachtet werden könne. Vnd ob wol hiergegen möchte
geſagt werden : cum hæc diſpoſitio non † valeat vt te- 27
ſtamentum, ob defectum inſtitutionis, credendum eſt,
N. voluiſſe codicillari, vt illa ſua diſpoſitio ſuſtineatur,
prout per Codicillos ſuſtineri poteſt: *ita Bald. in l. 1. num.*
*4. ff. de teſtam. Paul. de Caſtr. in l. proximè. num. 3. ff. de his, quæ in*
*teſtam. del. Rip. in l. 1. §. ſi quis ita. num. 26. ff. de Verb. Oblig.*
Iſt doch hierauff leicht zuantworten / daß ſolches al-
lein ſtadt habe / videlicet: quando adeò ſumus in dubio:
vt non conſtet, quid voluerit facere teſtator : tunc enim
ſumitur interpretatio, quod voluerit facere actum va-
lidum : ſecus, † ſi conſtat, teſtatorem voluiſſe facere 28
teſtamentum ; tunc enim non ſuſtinetur in vim codi-
cillorum : vt declarant, *Bartol. in l. 1. ff. de Iur. Codicill.*
*Alexand. & alij in l. non codicillum. C. de teſtam. Capicer. in tr.*
*de num. teſt. inteſtam. req. part. 1. cap. 6. num. 16. & ſeq.* Ex
jam dictis autem ſatis apparet, N. voluiſſe facere teſta-
mentum : ideo † diſpoſitio, quæ non valet, vt teſta- 29
mentum, neque etiam in vim Codicillorum valere po-
teſt: *Bart. in d. l. 1. ff. de jur. Codicil. Bald. poſt Dyn. in l. illud.*
*§. tractari. C. eod. & latè probat Capicer d. loco. num. 13. & ſeq.*
*Corn. conſ. 202. num. 6. lib. 4. Mantic. de conjectur. vltim. vo-*
*luntat. lib. 2. tit. 3. num. 1. verſ. & hæc conjectura. enim ſeq. Me-*
*noch. de præſumt. præſumt. 3. n. 3. lib. 4.* Et † quidem, cum 30
acceſſorium ſequatur naturam ſui principalis ; *c. acceſſo-*
*rium. de reg. Iur. in 6. l. cum principalis. l. nihil dolo. §. cum*
*principalis. ff. eod. l. Aurelius. §. legatum. ff. de liber. leg.* Con-
ſequens † eſt, ipſo teſtamento non ſubſiſtente, ſed nul- 31
lo exiſtente, ob defectum inſtitutionis, codicillarem
etiam clauſulam ſubſiſtere, vlliuſque momenti eſſe, non
poſſe: *gl. in auth. ex cauſ. C. de liber. præter. l. Titia. ff de inoffic.*
*teſtam. Iul. Clar. in §. teſtamentum. quæſt. 35.* nec † vnquam 32
datur accidens ; vbi ſubſtantia & ſubjectum deficit:
*Imol. in l. ſequitur. §. ſi viam. in pr. ff. de Vſucapion.* Et vbi † 33
non eſt qualitas, ibi ſubjectum eſſe non poteſt : *Bald. in l.*
*1. in princ. C. de Vſucap. pro dote.* Tertius † effectus clau- 34
ſulæ codicillaris iſt : Vt valeat teſtatoris voluntas, jure
cujuslibet teſtamenti, etiam minus ſolennis : *Dd. in d.*
*auth. ex. cauſa. Iohan. Dauth. d. num. 367.* Dieſen effect
kan in dieſem Fall / mehr erwehnte Codicillaris clauſula
auch nicht haben : Tum: quia † non eſt dubium, ejus 35
effectum, atque vim teſtatori, vt viro militari, & ju-
rium ignaro, incognitam fuiſſe: vt admodum ſit vero-
ſimile, eam appoſitam eſſe, ex capite, non N. teſtato-
ris, ſed paſtoris, quem vt ſuprà dictum, in hoc negotio
adhibuit: quo caſu hanc clauſulam nihil operari, & in-
frugiferam planè eſſe : *tradunt. Bart. in l. 1. num. 10. ff. de*
*Iur. Codicill. Socin. Sen. conſ. 93. num. 27. vol. 4. Socin. Iun.*
*conſ. 153. num. 4. vol. 2. Dec. conſ. 394. num. 8. Grammat. deciſ.*
*62. num. 22. communem dicit Curt. Iun. conſ. 101. col. fin. & alij,*
*quos refert. Anton. Gabr. lib. 4. concluſ. 18. verſ. contrarium.*
Tum etiam, vt † maximè ex ſententia & voluntate te- 36
ſtatoris eſſet appoſita, nihil operatur; quia forma ad Co-
dicillos, & teſtamentum minus ſolenne requiſita, defi-
cit: *l. fin. C. de jur. Codicill.* Vt † ergò, jure codicilli vo- 37
luntas teſtatoris non valet niſi adſint, & concurrant ſi-
mul requiſita codicillorum : *prout in terminis tradit Iohan.*
*Dauth. d. tract. de teſtam. num. 365. Graff. d. §. teſtamentum.*
*num. 5. quæſt. 84.* ita ſimiliter non valet jure teſtamenti,
inter liberos, aut alterius cujuslibet, niſi adſint requiſi-
ta, per quæ, quodlibet teſtamentum totum ſolenne, hoc
eſt, quod eſt. Sonſten wolte darauß folgen : Poſſe aliquē
ita diſponere, vt valeat omni modo, actum ſive diſpoſi-
tum: quod eſt valdè abſurdum, & manifeſto juri contra-



Digitized by Google

38 rium: quo † quilibet actus, &c, conſequenter, etiam te-
ſtamentarius, ita inſtituendus; ita etiam interpretandus
eſt, vt valeat eo modo, quo valere poteſt, nō etiam omni
modo: quia ſemper valeret, & vbiq;: *contra d. l. nemo poteſt.*
*ff. de legat. 1. l. nec ex pretorio. ff. de Reg. Iur. Menoch. lib. 6. præſumt.*
*4. num. 28. & 49.* Weniger kan diß Teſtament pro nun-
39 cupativo teſtamento zu halten werden: tum; † quia non
eſt nuncupatum, ſive recitatum coram teſtibus, quod ad
formam nuncupativi teſtamenti requiritur: *ex diſpoſitio-*
*ne l. hac conſultiſsima. §. per nuncupationem. C. de teſtam. §. fin.*
*Inſtit. Eod. Caſtr. conſ. 93. num. 4. vol. 1. Pariſ. conſ. 46. num. 9. vol.*
*3. Weſenbec. conſ. 29. num. 2. & ſeq. Roland. Paſſagier. de teſtam.*
40 *rubr. 4. num. 2.* tum, † quia expreſsè dicit teſtator: velle
ſe in ſcriptis teſtari: quo caſu receptior eſt Dd. ſententia,
teſtamentum factum non ſuſtineri in vim teſtamenti
nuncupativi: *quam communem eſſe atteſtatur Vaſq. de ſucceſſ.*
*creat. lib. 2. §. 2. num. 12. eamq; receptam aſſeru Menoch. conſ. 313.*
*num. 37. vol. 4. pleniusq; perſequitur idem Menoch. de præſumt. lib.*
*4. præſ. 2. num. 14. vsq; ad finem & Modeſtin. Piſtor. conſ. 31. n. 34.*
41 *vol. 1.* tum deniq; † quia ſubſcriptiones, & ſignacula te-
ſtium adhibuit. Vnde arguitur, noluiſſe eum nuncupa-
tivè diſponere: *per ea, quæ notabiliter tradit Menoch. d. lib. 4.*
*præſumt. 2. n. 4. & 5. Pariſ. conſ. 46. lib. 3. Ruin. conſ. 193. nu. 10.*
*lib. 2. Cynus. ex antiquo interprete Iohan. Blonoſco. ad d. l. hac con-*
*ſultiſsima. §. per nuncupat. C. de teſtam.* Bleibet demnach
billich dabey / daß die Codicillaris clauſula, nach gelegen-
heit dieſes Teſtaments gantz vnd gar / pro non adjecta zu-
halten ſey. Fruſtraq; ſcriptum eſſe: Valeat omni melio-
ri modo, quo de jure valere poteſt. Valere enim, nullo
alio, quam ſcripti teſtamenti modo poteſt. Eſtq; in ſum-
ma, teſtamentum hoc, vel ſcriptum, vel nullum: & nullū
fortè ideo, quia non jure, hoc eſt per ciphras ſcriptum.
Vor eins.

Ferner / vnd zum andern / wird berichtet / daß diß Teſta-
ment nicht beſtehen könne / propter variationem, & per-
plexitatem Inſtitutionis: dabey dann diß anfänglich zuer-
innern / daß der teſtator, kurtz vor ſeinem ende / nach dem
er / vor wenig Jahren / ſein Vätterlich Stamgut N. ver-
kaufft / ohne dz Silbergeſchir / Ketten / Kleidung / Betbge-
wand / vnd dergleichen / ein ſtadtlich vermögen / an bahrem
Gelde gehabt habe. Nun iſt zwar die Mutter / in dem Te-
ſtament zum Erben eingeſetzt, mit folgendē worten: welche
nicht der teſtator ſelbſt: ſondern der Pfarherr geſchriben.
Weiter ordne / vnd ſetze ich / wie auch recht vnd billich zur
» natürlichen Erbin / die N. meine geliebte Fraw Mutter /
» ſo auch ſchuldig ſein ſoll / das legirte, gutwillig zuentrich-
» ten. Vnd iſt dieſer periodus, mit dieſen worten beſchloſſen:
Auch ein Punct hinzugeſetzt: vnd folgends der Context
per novam lineam, & per interſpacium quoddam con-
tinuiret.

Es hat aber hierunter der teſtator, mit eigener Hand /
mehr nicht als / extra contextum, in margine, blos mit ci-
phris geſetzt / 1000. Thal. dahero dann dieſe inſtitution,
zumal obſcurè & perplexè iſt: in deme nit gnugſam zuer-
achten / was deß teſtatoris will vnd meinung eigentlich ge-
weſen ſein möge? Alldieweil er ſich mit keinē worte erkläret /
quo titulo die Mutter ſolche mit ciphris notirte 1000.
Thal. empfangen ſolte. Vnd wird dieſe perplexitas, ex eo
capite, vm̄ ſo viel deſto mehr vermercket: Ob wol deß Pfar-
ners Hand beſagt / daß die leibliche Mutter / zur natürlichē
Erbin geſetzt / vnd ſchuldig ſein ſoll / das legirte gutwillig
zuentrichtē: daß doch de voluntate defuncti groſſer zweiſ-
fel ſey / weil er es dabey nicht bleiben laſſen; ſondern mit ſei-
ner Hand / extra periodum, & ſine omni contextu, aut
cohærentia verborum quin & ſine omni voluntatis de-
claratione, mit ſeiner Hand vnterſchriben / 1000. Thaler.
42 Vnd weil dann klares Rechtens iſt: quod † variatio,
rem incertam faciat: *l. eius qui vbi Bart. ff. ad L. Cornel. de fal.*
*Tiber. Decian. reſponſ. 91. n. 19. vol. 3. Zaſ. conſ. 16. num. 43. vol. 2.*
43 *Gardin. ad Clement. 1. de renunciat.* Et, † ob inſtitutionis
perplexitatem, nullum ſit teſtamentum: *l. ſi Titius. ff. de*
*condit. inſtit. vbi Bartol. & reliqui. Roman. in l. vnic. num. 24.*
*verſ. non obſtat illud argumentum. C. quand. non petent. part. Me-*
*noch. lib. 4. præſumt. 10. num. 33.* Als will villeicht abermals
dahero nothwendig folgen / daß auch ex hoc capite diß
Teſtament bey Recht nicht beſtehen könne.

Zum dritten / iſt der defectus voluntatis auch nicht die
wenigſte motiva, vmb welcher willen diß Teſtament zu
annulliren. Dann / weil das Teſtament zu der zeit ge-
macht / vnd verfertiget worden / als der teſtator auff ſei-
nem Todtbethe gelegen / vnd ſehr ſchwach geweſen: Vnd
aber † auff ſolchen Fall die Sächſiſche dieſer Ort Land- 44
übliche Recht klar verordnen: wann ein ſolch Teſtament
beſtändiger weiſe geſchehen ſoll / daß nicht gnug ſey / daß
es ſeiner ſolenniter vnd herligkeit halben beſtehe: Son-
dern es müſſe vnter anderm ferner dabey ſeyn / daß keine
præſumtion, vnd vermuhtung vorhanden / darauß abzu-
nehmen / daß der teſtator, ſchwachheit halben ſeyn Teſta-
ment nicht freywillig / ſondern denen zugefallen geordnet / »
ſo bey ihme ſind / durch welche er mit harten worden / oder »
vngeſtümmen anhalten zu teſtiren gebracht worden.
*Conſtit. Elector. Auguſt. part. 3. conſtit. 5. in fin.* Cujus † 45
conſtitutionis ratio hæc eſt: tum; quod teſtamenta ex
ſolius teſtantis, non etiam ex alterius arbitrio dependere
debeant: *text. in l. illa inſtitutio. ff. de hered. inſtit. Bald. in l. 1.*
*col. pen. verſ. juxta hoc quæro. C. de SS. Eccleſ. Angel. conſ. 201.*
*in princ. Calcan. conſ. 107. col. penult. Pariſ. conſil. 89. num. 42.*
*& 43. vol. 3. & conſil. 38. num. 40. lib. eod. Dec. conſil. 494.*
*num. 6. Bartol. Socin. ad. l. 2. num. 3. ff. de vulgar. & pupill.*
*ſubſtit.* adeò, † vt voluntas illa, quæ ab alieno arbitrio 46
dependet, vel quæ dolo & actu captata fuit, dicatur eſſe
captatoria, atque adeo invalida & nulla: *l. captatorias.*
*ff. de hered. Inſtit. l. captatoriæ. ff. de legat. 1.* tùm: quod † ſol- 47
licita perſuaſio habeatur loco compulſionis & coactio-
nis: *Menoch. de arbitr. Iudic. lib. 2. cent. 4. caſ. 395. quæſt. 5.*
*num. 41. & de præſumt. lib. 6. præſumt. 6. num. 58. per textum*
*in l. 1. §. perſuadere. de ſervi. corrupt. Barbat. conſ. 71. vol. 2.*
*Pariſ. conſil. 67. num. 11. & 14. vol. 3.* Immò, † nimia per- 48
ſuaſio plus eſt, quàm violenta compulſio: *Aym. Gra-*
*ver. conſil. 192. num. 12. Decian. reſponſ. 65. num. 2. lib. 2.*
*Menoch. de præſumt. lib. 4. præſ. 11. num. 10. & præſ. 12. nu. 9.*
tùm † denique quod perſuaſionibus inductus ad te- 49
ſtandum, dolo inductus præſumatur, maximè ſi gravi-
ter decumbat: *per l. cum quis perſuaſerit. vbi Bart. ff. de dolo.*
*& l. non fatetur. de confeſſ. Menoch. lib. 4. præſumt. 12. num. 1.*
*& ſeqq. Gravet. du. conſ. 192. num. 12. conſil. 630. num. 13.*
*conſil. 729. num. 3. Decian. conſil. 32. num. 13. 19. & 20. vol. 3.*
at † fraus, dolus, vel machinatio vnius, alteri obeſſe, 50
vel jus ejus deterius efficere non debet: *l. non debet. ff. de*
*reg. Iur. l. ſed et ſi ex dolo. §. item ſi quid. ff. de dol. l. ex duobus. in*
*fin. ff. de negot. geſt. l. 1. in princ. ff. de alien. judic. mut. cauſ. fact.*
*l. 3. in fin. pr. ff. de tranſact. Gravet. conſ. 371. nu. 4.*

Nun zugeſchweigen: Quod † actus quilibet præ- 51
ſumatur factus ad inſtantiam illius, ad cujus vtilitatem
refertur: *Menoch. lib. 2. præſumt. 23. num. 7.* Quodque † 52
actum mortis tempore faciens, qui facere potuit, dum
viveret, fraude inductus feciſſe præſumatur: *Menoch.*
*lib. 6. præſumt. 8. num. 1.* Quod † denique actus non ha- 53
bens formam debitam, præſumtionem habeat contra
ſe: *Menoch. lib. 2. præſ. 50. n. 22. poſt alios.*

Alleine davon meldung geſchehen muß / daß gleichwol
der N. welcher dz Teſtament concipiret, vnd geſchrieben /
auch in numero teſtium, vnten anſtehet: der N. vnd dann
N. zu vnterſchiedlichen vielmahlen dem teſtatori bey weh-
render Leibesſchwachheit ſtets in Ohren gelegen / vnd
ihn ermahnet haben / er ſolte Richtigkeit machen / vnd
auff ein Teſtament bedacht ſeyn / damit nach ſeinem Tode
allerhand weitleufftigkeit verhütet werden möchte. Da-
hero dann klärlich / vnd mehr als gnugſam erſcheinet /
daß freylich der teſtator, auff ſeinem Todtbette / denen / ſo
vmb ihn geweſen / zugefallen / vnd auff ihr embſiges

inſtändig

ndig anhalten/ zu Verfertigung dieſes Teſtaments gen worden ſey. Vnd weil dann dißfals die Wort gezogener Sächſiſchen Conſtitution klar: Als ohn Zweiffel auch propter hunc defectum, vielge. t Teſtament nicht beſtehen können: bevorab/ weil ſonſten gemeinen beſchriebenen Rechtens / quod † mentum ad inſtigationem, & ſuggeſtionem alterius conditum, nullum reputetur: *Angel. & Caſtr. poſt gl. in enim. ff. de inoffic. teſtam. Capol. cautel. 36. Burſat. conſil. num. 72. & 73. Mazoll. conſil. 17. volum. 1. Plot. inter conſil. n. 168. num. 53. volum. 1. Hieronym. Pantſchman. volum. 2.* 21. *num. 160. & 161.* ac † ſunt textus ad literam, captatoria quoque legata, & fideicommiſſa, jure conſiſtere poſſe, fallentes: *l. captatoria. ff. de legat. 1. l. utrum. dub. l. ſenatus. §. legatum. ff. de legat. 1. Iaſ. in l. captatorias. C. de teſtam. mil. Roder. Suar. diſp. de captat. vol. num. 6. de Pretor. in tract. de ult. volunt. lib. 2. dub. 1. ſolut. 3. num. conſil. 05. num. 8. lib. 2. Dauth. in tr. de teſtam. num. 26. Cacheran. deciſ. 85. num. 16.* nihil † enim in jure odioſius hujuſmodi captionibus: *Carol. Molin. conſil. 31. mate nu 6. quem refert & ſequitur Hieronym. Pantſchm.* 21. *n.* 161.

Vors vierte/ fällt dißfals auch vor: defectus Notarij ſeu teſtis. In deme der Teſtator nicht durch el. Notarium: ſondern durch den Pfarner ſeyn Teſtament concipiren vnd ſchreiben laſſen/ da doch die Rechte dern/ vnd ſo ir verordnen; daß † notarij zum wenigſten in confectione ſolennis teſtamenti adhibiret werden ſollen: Reichs-Abſchiede Anno 1512. tit. von Teſtamenten vnd ſollen die Notarien *l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ. gl. in l. conſultiſſima verb. octavum. in fin. C. de teſtam. Moller. lib. 4.* 15 In deme auch der Pfarner / welcher hoc caſu, ſtatt deß Notarij gebraucht wird / zugleich ein Zeuge iſt / vnd in numero ſeptem teſtium, vnten anſtehet: doch die Rechte haben wollen: ut ſeptem † teſtes adhibeantur, præter notarium: *d. l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ. d. l. hac conſultiſſima. verb. octavum in fin. Salic. ibid. nu. 7. & omnium. C. de teſtam. Honded. vol. 2. conſult. 58. num. 1. & 2.* Item in teſtamento cæci: *d. l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ.* † & in teſtamento ejus, qui præ ægritudine, ſive ex ſenectute, vel literarum impetitia, teſtamentum ſcribere nequit: *ut patet ex d. l. hac conſultiſſima. in princ. verſ. ſi literas. l. jubemus. 29. l. noſtram. 29. C. de teſtam. l. ſi unus. in teſtatore. l. ſi non ſpeciali. C. eod. & tradit hoc Roland. à Valle in tr. de forma teſtam. cap. 27. Schurff. conſ. 15. centur. 2. Ioſten. Piſtor. conſil. 31. num. 25. 26. & 27. volum. 1. Laurent. Kirchov. conſ. 26. inter conſilia var. Iurecconſult. volum. 3. num. 33. & ſeqq. Ioh. Dauth. de teſtament. fol. 443. num. 418.* Vnd/ ob gleich die Meinung ein: quod † adhibitio notarij ſit indifferens: quodque adhibitus loco notarij, in numero ſeptem teſtium comprehendatur: quorum hoc ita deciſum eſt, in allegatâ Conſtitutione noviſſima Imperij Ann. 1512. Coloniæ edita, von Teſtamenten *verſ.* vnnd ſollen die Notarien / ꝛc. *Moller. lib. 4. ſemeſtr. cap. 15. Faſqui. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 14. nu. 117. Iul. Clar. in §. teſtament. q. 58. num. 9.* So iſt doch kein Zweiffel / das ſolches zuverſtehen ſey / ſine derogatione, vel, quod idem eſt, ſalva diſpoſitione; *l. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ. item d. l. hac conſultiſſ. 21. in pr. d. l. jubemus. 29. C. de teſtament.* Et per Conſequens: dz auch † heut tage / in teſtamento cæci, præter ſeptem teſtes, ein Notarius, vnd/ in teſtamento ejus, qui ex morbi acerbitate, vel literarum impetitia, ſcribere nomen heredis nequit, tum &, in teſtamento ejus, der auffm Tod-Bette liegt/ vnd ſo ſchwach iſt/ daß er auch ſeinen Nahmen kaum ſchreiben können, gleichsfals ein Notarius, oder Notarij loco, octavus teſtis, in teſtamenti probationem & confeſſionem ſolle adhibiret werden: *Dauth. d. tract. de teſtam. num. 457. Covar. in c. relatum. elect. 1. num. 11. verſ. tertia concluſio. extra. de teſtam.* Cum † illud introductum ſit, propter inſtrumentorum ſinceritatem, ut, per tot homines, veritas magis reveletur, & proinde, propter communem utilitatem, ut fraudibus obvietur, in re maximi momenti: *Iohan. Dauth. de teſtam. fol. 443. num. 420 & noviſſimè tradidit Rutger. Ruland in tract. de commiſſ. lib. 5. cap. 24. num. 3.*

Wird demnach gefraget / was nun hierinnen recht ſeyn möge: vnd ob vielgedachte deß N. Teſtament auß obangezogenen motiven, vor vnkräfftig zuhalten ſey?

Item / da es kräfftig were: Ob nicht / die poſt inſtitutionem, mit bloſſen ciphris, vnterzeichnete 1000. Thaler pro legato zuhalten ſeyn ſolten? Signatum 7. Januarij. An. 1599.

## In hac † cauſa à Lipſenſibus hoc datum eſt reſponſum. 63

Vnſer freundlich Dienſt/ ꝛc. Demnach ſprechen / ꝛc. vorrecht: hat N. durch N. ſeinen letzten Willen/ vnd Teſtament ſchreiben laſſen; vnd hernach / vor itzt bemelten N. vnd noch andern ſechs Zeugen/ ſich erkläret/ daß in ſolcher Schrifft ſeyn letzter Wille begriffen; Auch in jhrer aller Beyſeyn dieſelbige mit eigner Hand vnterſchrieben: vnd/ mit ſeinem Peetſchafft beſiegelt / vnnd / die anweſenden Zeugen gebeten/ daß dieſelben Zeugen ſeyn / vnd gleicher Geſtalt / ſolche Schrifft vnterſchreiben / vnd dieſelbige ſiegeln wolten: Inmaſſen dann auch geſchehen / alles nach fernerm Inhalt obangezogener Copey. Ob nun gleich etzliche Legata nicht gar von Wort zu Worten außgeſchrieben; ſondern in das Teſtament mit Ziffern geſetzt ſeynd: Auch bey Einſetzung der Erbin/ als ſeine Mutter/ auff dem Rande/ ein Tauſent Thaler mit Ziffern gezeichnet worden/ welches ſeine eigne Hand ſeyn ſoll/ do aber demnach die legata, ſo der Verordnung einverleibet/ mit Ziffern vorgeſtalt / vnnd alſo geſetzt worden / daß dieſelbigen eigentlich zuerkennen / vnd nicht etwan dermaſſen verzogen / daß ſie vnkäntlich/ vnd darauß die Zahl eigentlich nicht abzunemmen; So were obangezogenes Teſtament / ſeiner ſolennitaten wegen / vnd ſonſten allenthalben / obangeregten / vnd andern ewers gethanen/ vnd in ewer Fragen angezogenen Fürwendens vngeachtet / zu rechte kräfftig: vnd daß er/ ein tauſent Thaler mit Ziffern/ an obberührtem Orte / auff dem Rand geſetzt / vnd dabey nicht mehr verordnet: Solches kann der Einſatzung der Erbin / als der Mutter welche an jhr ſelbſt klar/ vnd von allen vbrigen Gütern / ſo nach Abrichtung der Legaten verhanden / notwendig zuverſtehen / nichts benommen/ vnd mag auch nicht für ein bloß Legat gehalten werden: Sondern es iſt darfür zuachten / als wann es gar nicht hinzugeſetzet / von Rechts wegen.

Churfürſtliche Sächſiſche
Schöppen zu
Leipzig/ ꝛc.

## CONSILIVM XXII.

# Thema.

*Creditor agens ex debito paterno, præfertur creditoribus filii heredis jure nimirum ſeparationis & prioritatis.*

### SVMMARIA.

1 Species facti.
2 Pro eſtatio non auget, vel de novo addit jus quiddam pro teſtaute.
3 Dominium rerum à poſſeſſione incipit
4 A quo removetur effectus, ab eo etiam cauſa removebitur
5 Fruſtra expectatur, cujus non eſt, aut nihil operatur eventus.

6 Creditorem ſe eſſe dicens, probare tenetur, ſe quoque eſſe creditorem.
7 Qui quid, ut talis, vult conſequi, talem ſe eſſe prius oſtendat.
8 Liberi heredes tenentur ſolvere debita patris defuncti, uſque adeo, ut, ſi Inventarium non fecerint, etiam ultra hereditatis paternæ vires teneantur.
9 Feudi ſucceſſor debita Vaſalli tenetur ſolvere, maximè, ſi ſucceſſio ſimul, & in feudum, & in hereditatem, facta ſit.
10 Heres adeundo hereditatem voluntatem defuncti comprobat.
11 Quod is, cui heres ſum, fecit, perinde eſt, ac ſi ipſe feciſſem.
12 Contractus cum defuncto conſumatus, invariabilis eſt: neque mutatur conditio obligationis, ex perſonâ heredum.
13 Creditores defuncti præferuntur creditoribus heredis jure nimirum ſeparationis.
14 Creditores defuncti anteriores ſunt creditoribus heredis, atque ideo etiam prælatione gaudent.
15 Hereditas omnia defuncti debita continet.
16 Nihil ex hereditate lucratur heres, niſi deducto ære alieno, quid ſuperſit.
17 Bona eujuſque intelliguntur ea demum, quæ deducto ære alieno ſuperſunt.
18 Actiones creditoribus, adverſus defunctum competentes; tranſeunt in heredem, ſimul atque ſucceſſit.
19 Actionibus creditorum heres liberari nequit, niſi prius debita defuncti rectè ſolverit.
20 Sententia Scabinorum Lipſenſium.

1 DEr † wolgeborne Herr / A. Chriſtſeliger Gedächtnüß / hat vor etlichen Jahren / vor B. in Bürgſchafft / außzehlen müſſen / NN. fl. Vng. Als aber nachmals B. vnd / nach ſeinem Tode / ſein Sohn vnd Erbe / C. ſäumig worden / vnd nicht zahlen wollen: auch immittelſt / ſolutione, per continuatam moram, pendente, C. in Landkündigen Abfall ſeiner Herrſchafft / vnd gantzen ſtattlichen Vermögens gerathen: iſt A. verurſacht worden / die Hülffe / zu deſſelben Wald / im Maragraffthumb Oberlausitz gelegen / vnnd den mann / den Gerßdörffer Wald nennet zu ſuchen. Kurtz zuvor aber / vnd ehe ſolches geſchehen / hat D. wegen NN. Thal. die er vor den Sohn C. auch in Bürgſchafft außgezehlet haben ſol / gleichfals / eine Hülffe / zu demſelben Wald erlanget.

Deſſen ohngeachtet hat A. ſeinem Hülffrecht vor ſich adhæriret: vnd bald darauff / jedoch menniglich an ſeinem vorgehenden Recht ohn ſchädlich / die immiſſion erlanget: auch folgents / durch ordentlich Auffgebot / vnd adjudication, den gantzen Wald erklaget / vnd erlanget. Damit denn D. zufrieden geweſen / jedoch / mit dieſer proteſtation, das ſolches / ihme / an ſeinem beweißlichen vorgehenden Recht vnſchädlich ſeyn ſolte. Welche proteſtation, in quantum
2 de jure, alſo / iſt angenommen worden. Nam † proteſtatio, nō auget, vel, de novo addit, jus quiddam proteſtanti: *Bartol. ad l. 1. C. de his qui public. mun. obier. lib. 10. Pariſ. conſil. 104. num. 10. volum. 3. Franc. Burſat. conſil. 16. num. 86. Roman. ſingul. 189. Tiber. Decian. reſp. 19. num. 36. volum. 3. & reſponſ. 92. num. 75. volum. 2.* Itzo nun / nach dem die Sache / zum Abdruck / kommen ſoll / fellet Zweiffel / vnd Streit vor: Ob D. eigentlich / vor A. vnnd nunmehr deſſen Söhnen / jemals ein beſſer vorgehend Recht gehabt habe.

Zwar / in poſſeſſoriu, iſt ſo weit kein Zweiffel / daß D. ein ältere Hülffe habe / vnd mit derſelben de facto [illegible] vorgehe / ob es aber Jure ſeyn könne / vnd ob nicht die Hülffe / nulliter & obreptioè, ihme ſey zuerkannt worden / beſtehet darinn / ober in petitoriu prior ſey / oder nicht: vnd ob diß ſals / ihme / poſſeſſorium zuſtatten komme / ſiquidem nullum ejus juris reperitur petitorium. Nam ita demum rei alicujus poſſeſſorium eſſe poteſt, cum eſt
3 reperire ejus petitorium: quoniam † rerum dominium incepit à poſſeſſione: *l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi ergo non eſt, nec datur, hic poſſeſſionis effectus, nempe dominium, ibi nec cauſa ipſa, poſſeſſio ſcilicet, vel quaſi, exiſte-
4 re, vel dari poterit. A † quo enim removetur effectus, ab eo etiam cauſa ejus multò magis removebitur:

*l. non codicillum. C. de teſtament.* & † fruſtra expectabimus 5
illud, cujus non eſt, aut nihil operabitur eventus: *l. cum heres. §. 1. ff. de acquir. hered. l. aliquando. in fin. ad SC. Vellejan. l. ſi quis ita ſcripſerit. ff. de her. inſtit.* Darüber biß dato niemals iſt erkennet worden. Derowegen auch D. debitum, noch zur Zeit / vnd ſo weit / pro illiquido nicht vnbillich gehalten wird: donec liquidum probetur: juſque prioritatis demonſtretur: cum † quis creditorem ſe di- 6
cens, creditorem quoque ſe eſſe, probare teneatur: *Cacheran. deciſ. 172. num. 4. Socin. conſil. 92. col. penult. vol. 3. per l. 1. C. cred. evict. pign. non ten. Maſcard. in tr. de probat. concl. 1247. num. 1. & per tot* &, † generaliter verum eſt, ei, qui quid, ut 7
talis vult conſequi, incumbere, ut prius ſe talem eſſe oſtendat: *l. non ignorat. C. de accuſat. Dec. conſ. 321. n. 2. conſ. 376. n. 10: Rol. à Valle conſ. 10. n. 24. vol. 3. Natta conſ. 513. n. 13. in fin.* Dieſes nun zuerweiſen / iſt ad factum zu ſehen / ex quo jus oritur.

In facto aber befindet ſichs: das D. Schuldfoderung / in debito filij, gegründet ſey: vnd dahero komme / weil er nach Abſterben B. für C. in Bürgſchafft ſich eingelaſſen / vnd folgends zahlen müſſen. Da hergegen A. vnd nunmehr deſſen Erben Schuld / eine Vätterliche Schuld iſt / welche B. durch ſeine nicht Zahlung verurſachet / vnd nachmals jure hereditatis paſſivo, auff C. ſeinen Sohn / vnd Erben / verfället. Nun iſt auch diß dem Rechten gemäß / quod † liberi heredes ſolvere teneantur debita 8
patris defuncti, quia ſuccedunt in defuncti jus tam activum, quàm paſſivum, ejuſque perſonam repreſentant: uſque adeò, ut, ſi inventarium non fecerint, etiam ultra hereditatis paternæ vires teneantur: *l. fin. §. 12. ubi communiter Dd. C. de jur. deliber. Novel. 1. c. 2. Mynſing. in §. ſed noſtra. n. 14. Inſt. de hered. qualit. & differ. Roſenth. de feud. c. 7. concl. 20. num. 12.* idque indiſtinctè, tam in feudalibus, quam in allodialibus obtinet. Nam † & feudi ſucceſſor debita 9
vaſalli, ſive æs alienum, ſolvere tenetur: maximè, ſi ſucceſſio ſimul, & in feudum, & in hereditatem facta ſit, ut in hoc eſt caſu: *tradunt notabiliter Alciat. conſil. 195. & reſpon. 186. num. 7. Covar. var. reſol. lib. 2. cap. 18. verſ. octavo. Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 11. num. 8. & ſeqq. & §. 30. num. 102. Boer. deciſ. 204. num. 41. uſque ad num. 52. Mynſing. 3. obſervat. 67. Socin. Jun. conſ. 42. num. 2. lib. 3. Alexand. conſil. 19. num. 13. lib. 5. & ibi Molin. in addit. n. 9. & ſeq. Tiraq. in tr. primog. q. 35. & ſeqq. Roland. à Valle conſil. 97. num. 52. lib. 1. Gail. 2. obſerv. 149. num. 5. & obſer. 154.* adeundo † enim hereditatem, defun- 10
cti voluntatem ſuo conſenſu comprobare intelligitur: *l. 7. C. de liber. cauſ. l. 55. §. 2. ff. ad SC. Trebellian.* adeò, † ut Ul- 11
pianus aſſerere non dubitet, quod is, cui heres ſum, fecit, perinde eſſe, atque ſi ipſe feciſſem: *l. 6. §. penult. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.* quocirca † contractus cum defuncto 12
conſumatus, & cujus forma non amplius pendet, eſt invariabilis: neque mutatur conditio obligationis, ex perſona heredum: *l. 2. §. ex his. verſ. non enim. ff. de verb. obligat. l. pupillus. in pr. & §. ſed etſi creditor. de autor. tut. l. toties. in pr. ibi: æs alienum in perſona heredis non minuitur. ff. de pollicitation. l. 149. ff. de R. I.*

Noch mehr vnd in ſpecie, iſt vorſehenen Rechtens: Wann zwey Creditores concurriren, derer einer / eine Vätterliche / der ander aber eine newe / von dem Erben / erſt contrahirte Schuld / fodert vnd mahnet: daß jener dieſem vorgezogen / vnd zufoderſt / dem creditori defuncti, deß abgeleibten Gläubiger / ein Gnügen geſchehen ſolle. Creditores † enim defuncti, utique præferendi ſunt, 13
creditorib. heredis, jure nimirum ſeparationis: *l. 1. & tot. tit. ff. de ſeparation. l. 2. C. de bon. autor. jud. poſſid. l. paterfamilias. 12. ff. de privil. credit. Mich. Beuther. de jure prælat. lib. 1. cap. 39. in princ.* Vnd ſolches / auß der Vrſachen / dieweil / deß verſtorbenen Schuldfodern / gegen deſſelben Erben Schuldgläubiger / ein älter / vnd beſſer / Recht hat. Als nemblichen / älter / ratione temporis: quia defunctus prius ſit neceſſe eſt, quàm heres: unde † & creditores tempore anterio- 14
res judicabuntur, atque ideo prælatione gaudebunt:

per l. 2.

*per l.1. inſu. l. 4. C. qui pot. in pignor. habeant. l. potior. ff. eod. tit.* beſſer / ratione prioritatis: quæ inter alia, in eo fundata eſt, quod hereditas intelligatur deducto ære alieno: quodque, ante ſolutum æs alienum patris defuncti, tantum filij non ſit, quantum ſolutio debiti paterni requirit: ſive, quantum ad æs patris ſolvendum ſufficit: adeò, ut ſi contra heredem agatur, ex debito paterno, & ad ſolutionem debiti paterni, non tam petatur hoc, quod heredis eſt, quàm quod ejuſdem non eſt, nec etiam fuit: quandoquidem tantum hereditati defuit, quando eandem heres adijt.
15 Manifeſti † enim juris eſt, quod hereditas omnia defuncti debita continet: *l. quia poterat. l. nam quod. §. non omnis. l. cogi. §. inde quæritur. ff. ad Trebellian.*
16 &, † nihil, ex hereditate defuncti lucrari poteſt heres, niſi deducto ære alieno quid ſuperſit: *l. ult. §. etſi præfatam. C. de jur. deliber. §. 1. Inſt. de hered. qualit. & differ. l. remiſſe. ff.*
17 *de Verb. ſignif.* ſiquidem, † bona cujuſque, intelliguntur, ea demum, quæ deducto ære alieno ſuperſunt: *Moller. lib. 5. ſem. differ. 1. num. 2. per l. ſubſignatam. §. bona. ff. de verb. ſignif.*
18 accedit, † quod actiones creditoribus adverſus defunctum competentes, tranſeunt in heredem; ſimul atque ſucceſſit: *§. reſtituta. Inſtit. de fideicomm. hered. l. ex con-*
19 *tractibus. ff. de oligat. & action.* is † verò liberari nequit, niſi prius creditoribus defuncti ſolverit, *l. ſolutionis. l. verborum. ff. de ſolution. l. obligationum. verſ. nam quod alicui. ff. de oblig. & action.* Jngleichem könte allhier auch geſagt werden: Das A. vnd nunmehr deſſen heredes, in concurſu, mit der Vätterlichen Schuld / D. an Capital / Zinß / Schäden / vnd Vnkoſten / billich ſolten vorgehen. Ob nun diß / alſo ſeyn / vnd bey Rechte beſtehen könne / würd gebetten / durch einen Belehrungs-Spruch vnſaumlich / ſich zuverſtändigen. Signatum den 5. Januarij Anno 1599.

20 **Vrthel: †**

Wolgeborner vnd Edeler / ꝛc. auff E. Gn an vns gethane Frage / ſprechen wir / Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig / vor Recht / hat A. ewer Gn. Herr Vatter Chriſtlicher Gedächtnuß / NN. fl. Vng. für B. in Bürgſchafft außzehlen müſſen / Nach dem aber itzt gedachter B. geſtorben / vnd wolermelter E. Gn. Herr Vatter / von deſſelben Sohne / hinwiderumb nicht befriediget werden können / hat er die Hulffe / vnd immiſſion, zu einem mehrgedachtes B. nachgelaſſenen Wald / in der ober Lauſitz gelegen / erlanget ob nun gleich zuvorn D. zu itzt erwehnetem Walde / wegen NN. Thal. gleichfals die Hulffe erlanget gehabt / dieweil er aber dennoch ſolche NN. Thal. für B. Sohn / C. bezahlet / die von wolerwehnten E. Gn Herrn Vatter außgezahleten NN fl. Vng aber / eine Vätterliche Schuld geweſen / alles nach mehrem Jnhalt / E. Gn. Fragen / ſo werden E Gn. vnd derſelben Herren Bruder / mit jhrer Forderung der NN. Vng. Gulden / zuſampt deren Intereſſe, verurſachten Schäden vnd Vnkoſten / ſo viel ſie derer liquidiren können / vorbenanntem D. billich vorgezogen / von Rechts wegen.

Churfürſtliche Sächſiſche
Schöppen zu
Leipzig / ꝛc.

## CONSILIVM XXIIII.

*De effectu dotalitij, quod uxori conſtitutum eſt in bonis mariti: &, num in teſtamento dotalitium relinqui poſſit, cum illud videatur habere vim & naturam contractus, quem in teſtamento celebrari non poſſe verius eſt.*

S V M M A R I A.

1 Species facti.
2 Feudi dominus ad inſtantiam non ſua inveſtiti, in damnum & detrimentum alterius, à tenore primæ Inveſtituræ recedere, vel in ea quid mutare non poteſt.
3 Simultanea Inveſtitura eſt contractus, & revocari non poteſt, niſi cum conſenſu inveſtitorum.
4 Simultanea per omnia eandem vim habet, quam jus feudi antiqui.
5 Ius alicui quæſitum, vel vigore feudi antiqui, vel ſimultaneæ inveſtituræ, illi non poteſt, per alios inveſtitos auferri.
6 Dominus feudi, ſine proprio vaſalli facto, vel conſenſu, jus illius adimere nequit.
7 Nulla diſpoſitio defuncti in bonis feudalibus, quæ præiudicium ſucceſſorum ſecum trahit, valet.
8 Pertinentiæ ejuſdem juris ſunt, & eodem jure regulantur, cum ſuo principali, vel toto, cui adhærent.
9 Feudalis res efficitur, quę diu tenetur, ac poſſidetur pro feudo.
10 Conſenſum ſuum revocare, aut impugnare non licet.
11 Audiendus quis non eſt contra id, quod ſemel approbavit.
12 Contra factum ſuum nemo venire debet.
13 Humanæ fidei nihil tam congruum, quàm ea, quæ ſemel placuerunt, ſervare.
14 Jure Saxonico ſimultanea non affert plus juris in ſucceſſione: quàm agnatis jure communi, ex agnatione competit.
15 Surrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur.
16 Etiamſi ſurrogatum in aliquo diſcrepet ab eo, in cujus locum eſt ſurrogatum.
17 Inveſtitura ſimultanea per ſe ſola, jus ſuccedendi non tribuit.
18 Conſentiens alicui actui amittit omnia jura ſua, quæ ad iſtum actum impugnandum habuit.
19 Conſenſus cauſa valet diſpoſitio, ſtatutum vel conſuetudo, etiamſi citra cauſam juſtam præjudicet, in conſentientibus.
20 Simultanea Inveſtitura magis ſuſtinetur conſuetudine, quàm jure.
21 Pacta futuræ ſucceſſionis à jure regulariter ſunt prohibita.
22 Quod verum eſt, &, quando de omnibus bonis: &, de certa bonorum parte duntaxat, [illegible]tum fuit.
23 Simultanea eſt pactum de ſucceſſione: & requirit conſenſum poſſeſſoris.
24 Favori pro ſe introducto, quilibet renunciare poteſt.
25 Conſentiens jus ſuum perdit, & alienum fortificat.
26 Remiſſio juris in effectu eſt quæpiam donatio.
27 Conſenſum alienationi feudi appoſitum, dominus revocare nequit.
28 Ex quibus cauſis feudum amittitur: ex iiſdem quoque ius inveſtituræ ſimultaneæ amitti ſolet.
29 Revocatoria feudi fruſtra experitur, qui ex legitima cauſa, jus ſimultaneæ amiſit.
30 Jus ſemel conſopitum difficulter reviviſcit.
31 De feudo novo, ſine inveſtitorum conſenſu, licita eſt diſpoſitio.
32 Conſenſus ad unum effectum præſtitus, non debet alium operari.
33 Simplex conſenſus, imò nec iuramentum plures defectus ſupplere valet.
34 Conſenſus regulatur ab actu, ſive contractu, cui adhibetur.
35 Conſenſus præſtitus in aliquo actu, etiam ad executionem eius præſtitus eſſe cenſetur.
36 Conſenſus ſemel ritè præſtitus, eſt perpetuus & integer.
37 Privilegio, ſtatuto, vel conſuetudine loci introduci poteſt, ut vaſallus etiam invito domino, vel agnatis, feudum alienet: deque eo in ultima voluntate liberè diſponat.
38 Feuda ſine domini & agnatorum conſenſu alienabilia, non habent propriam feudi naturam.
39 De feudis alienabilibus idem iudicandum, quod de rebus allodialibus ſive hereditariis.
40 De allodialibus ut, & inter vivos, &, in teſtamento, vel qua alia voluntate ultima, pro arbitrio diſponere licet.
41 Feuda tantum, ſine conſenſu domini & agnatorum alienari nequeunt: allodialia verò contra omnino licitum eſt.
42 Conſenſus iſte in feudis tantum ſuum habet effectum.
43 Allodium & feudum, non ſolum ſpecies diverſæ: verum etiam contrariæ ſunt.
44 Alienandi facultate conceſſa, cenſetur etiam permiſſum de feudo teſtari, ſive, in ultimâ voluntate de eo diſponere.
45 Quod licet inter vivos, multò magis in ultimâ voluntate.
46 Vltimæ voluntates actibus inter vivos, ſunt favorabiliores.
47 Teſtandi facultas extendi potius, quàm reſtringi debet.
48 Hominibus nihil magis debetur, quam ut liber eorum ſit teſtandi ſtylus, quoniam aliud poſthac velle non poſſunt.
49 Inveſtitura prima, in renovationibus ſpectanda, & ad eam renovatio conformanda eſt.
50 Inveſtitura prima eſt radix, origo & fundamentum rerum feudalium, ſucceſſionum & ſubſequentium inveſtiturarum.
51 Secundum inveſtituram primam ea, quæ inter pretantur.

52 Quod

Digitized by Google

52 Quod procedit, etſi poſteriores à primæva diſcrepent, vel contrarium diſponant.
53 Inveſtituræ ſubſequentes non mutant naturam rei, neq; ſucceſſionem feudi.
54 Inveſtitura poſterior non eſt nova conceſſio, ſed tantum renovatio, ſive confirmatio præcedentis.
55 Renovatio ſemper intelligitur facta, cum iiſdem qualitatibus, & conditionibus, quam prima habuit.
56 Inveſtituræ ſequentes, ſi quid alteratum, diverſum, vel contrarium primæ diſponant, illud perhibetur factum eſſe per errorem.
57 Mutatio vel alteratio illa nemini nocet; neque auffert jus alteri quæſitum.
58 Inveſtituræ tenor per ſolum vaſallum immutari, vel everti nequit.
59 Tenor Inveſtituræ, ne quidem à ſummo Principe, in præjudicium aliorum poteſt mutari.
60 Neque etiam poteſt ad alterius præjudicium feudi conditio alterari.
61 Immò ne tum quidem, ſi jus alicui ſpe duntaxat competat.
62 In omni actu requiritur illorum conſenſus, quibus illo actu, modo quolibet præjudicatur.
63 Non vocatus, ad aliquem actum, illi quoq; ſubjectus non eſt.
64 Dominus feudi inveſtituras mutando nihil agit.
65 Inveſtituræ mutatio, tertio ignorante facta, nihil præjudicat.
66 Alteri per alteram conditio iniqua inferri non debet.
67 Bona paganica, vel agri ruſtici eo ipſo, quod cum bonis feudalibus conjunguntur, feudalia non efficiuntur.
68 Res quælibet reputatur pro libera, & allodiali: non feudali.
69 Exceptio, niſi bona illa paganica per inveſtituram, pro feudalibus recepta, vel per tempus tricennale feudali eſſe, reputata fuerint.
70 Interpretatio omnium optima, quæ ex obſervatione deſumitur.
71 Incivile eſt, dubitare de eo, quod planum & expeditum jam fecerat obſervatio.
72 Melioramenta feudi cenſentur allodialia.
73 Allodialia ſunt, quæ ex fructibus annuis comparantur.
74 De meliorамentis ſine conſenſu Domini, & agnatorum, vaſallus in ultimâ voluntate rectè diſponit.
75 Feudo abſque culpâ vaſalli finito, meliorationes factæ tranſeunt ad heredes allodiales.
76 Rem feudalem tam diu retinere licet, donec melioramenta ſolvantur.
77 Et quidem donec vel unicus nummus deeſt.
78 Melioramenta feudi & impenſæ, condictione incerti, vel ex motibus repeti & condici poſſunt.
79 Conceditur etiam eo nomine actio negotiorum geſtorum.
80 Melioramenta ad eum pertinent, cujus facto & induſtria, provenerunt.
81 Sive facta ſint in re propria ſive aliena, ſivè ſint induſtrialia, ſive civilia; ſive incorporalia, ſive corporalia.
82 Veluti, ſi ædes, ſtagna, piſcinas, foſſas & ſimilia fecerit.
83 Molendina, agri, vineæ, aliaque ex deſtinatione vaſalli feudo conjuncta, non efficiuntur feudalia.
84 Feudalia bona cenſentur, ſi major illorum pars ſit feudalis, niſi contrarium probetur.
85 Res, quæ ſemel fuit feudalis, etiamnum talis eſſe præſumitur.
86 Inveſtitura ſolennis, ſuper bonis feudalibus debet adhiberi.
87 Feudum ſine inveſtitura, nequaquam conſtituitur.
88 Inveſtitura optimè probat rem eſſe feudalem.
89 Conjecturis pluribus, & fortioribus, contraria unica, & levior, tollitur & abſorbetur.
90 Præſumtio pro validitate actus tam eſt efficax, ut omnes alias præſumtiones ſuperare & elidere dicatur.
91 De feudo etiam jure communi teſtari licitum eſt, ſi accedat domini ſuperioris & agnatorum conſenſus.
92 Tacitus domini & agnatorum conſenſus ſufficit, ut vaſalli diſpoſitio valeat.
93 Conſuetudo immemorialis eſt inſtar tituli.
94 Habet vim privilegij & legis.
95 Conſuetudinis & privilegij par ratio cenſetur.
96 In teſtamentis contrahere non licet.
97 A communi Dd. opinione in judicando non receditur.
98 Contractus in teſtamento quando celebrari poſſit.
99 Aſſignatio libertorum non vitiat teſtamentum.
100 Pignus in teſtamento rectè conſtituitur.
101 Aditio hereditatis in teſtamento fieri poteſt.
102 In teſtamentis & codicillis poteſt fieri contractus de jure valide.
103 Donatio inter vivos in teſtamento perfici poteſt.
104 Contractus à principio ſunt voluntatis, poſtea neceſſitatis.
105 De contractibus in teſtamento geſtis idem judicandum quod de aliis.
106 Donatio inter vivos eſt contractus.
107 Donatio inter vivos in teſtamento, ſeu codicillis facta, eſt irrevocabilis.
108 Diviſio obtinet vicem emtionis.
109 Diviſio in teſtamento patris inter liberos fieri poteſt.
110 Etiam liberorum conſenſu non accedente.
111 Pacta ſucceſſiva huc pertinent, in quibus jure communi aut ſtatuto probantur.
112 In pactis dotalibus quædam valent jure contractus: quædam in vim ultimæ voluntatis.
113 Explicatio l. verba. ff. de verb. ſignif.
114 Dotalitium ratione effectus, eſt donatio mortis cauſa: & comparatur legato, aliiſq; voluntatibus ultimis.
115 Dotalitium in omnibus magis comparatur ultimæ voluntati, quam contractui.
116 Diſpoſitio inter vivos, cujus effectus poſt mortem differtur, habet naturam ultimæ voluntatis.
117 Maximè, ſi pactum de ſuccedendo explicitum, ſive implicitum contineat.
118 Pactum de ſucceſſione, non mutatum ab autore ſuo, intelligitur relictum pro ultimâ voluntate ab inteſtato.
119 Hereditas teſtamento tantum defertur.
120 Bona validè deferuntur, tanquam legata.
121 Donatio mortis cauſa dicitur, in qua extat mentio mortis.
122 A verbis expreſſis non eſt recedendum.
123 Verba inſpicienda & ponderanda ad dignoſcendam vim contractus.
124 Verba ſunt notæ paſſionum animi.
125 Dotalitium concipitur in caſum mortis, neque ante tempus mortis, effectum ſortitur.
126 Dotalitium, omnem vim, mortuo demum marito conſequitur.
127 Donatio cauſa mortis, etiam abſenti facta valet jure fideicommiſſi.
128 Opinio illa ſemper tenenda per quam ſuſtinetur ac defenditur voluntas ultima.
129 In pactis dotalibus licitum eſt inſtituere heredem.
130 In pactis dotalibus rectè conſtituuntur fideicommiſſa.
131 Teſtes quinque requiruntur in donatione mortis cauſa.
132 Teſtes quinque quælibet voluntas ultima requirit.
133 Teſtamentum apud acta non opus habet teſtibus.
134 In donationibus, quæ actis inſinuantur, non adhibentur teſtes.
135 Inſinuatio uno in loco facta etiam res, extra territorium, ſub alio judice ſitas comprehendit.
136 In actu, coram judice, præſumitur adeſſe teſtium multitudo.
137 Judicis autoritas ſupplet teſtium numerum, ac tollit omnem falſi ſuſpicionem.
138 Teſtium ſolennitates requiruntur ad evitandas fraudes, &, ne morientium voluntates ſupremæ circumveniantur.
139 In his, quæ apud acta geruntur, ceſſat omnis fraudis & circumventionis ſuſpicio.
140 Ceſſante fine diſpoſitionis, ceſſat & ipſa diſpoſitio.
141 In teſtamento apud acta facto, relaxantur ſolennitates juris, propter fidem, & autoritatem publicam.
142 Clauſula in fine poſita, refertur ad omnia præcedentia.
143 Clauſulæ reſervatoriæ vis eſt, ut reſtringat id, quod in præcedentibus eſt dictum.
144 Clauſula quælibet, ſecundum naturam & mentem actus principalis intelligi & reſtringi debet.
145 Clauſula aliqua, num diſpoſitivè, vel enunciativè in fine ponatur, multum intereſt.
146 Clauſula reſervans omne jus, quod ſibi competit, non extenditur ad id, de quo in inſtrumento facta eſt mẽtio expreſſa.
147 Clauſula ſine alterius præjudicio intelligenda.
148 Clauſula ſalvo jure, eandem reſtrictionem admittit.
149 Clauſula generalis nihil operatur, quando ante illam nullius ſpecialis beneficii mentio ſit.
150 Clauſula, ſalvo jure, conſervat illud jus tantum, quo amiſſo damnum pateremur.
151 Clauſulam in fine poſitam, ad aliqua retuliſſe ſufficit, quoties aliquid obſtat. quo minus ad omnia referatur.
152 Proteſtatio facto contraria, nihil relevat, ſed invalida eſt & nullius effectus.
153 Proteſtatio in his duntaxat operatur, quæ à proteſtantium arbitrio ac voluntate dependent.
154 Fruſtra quis proteſtatur, contra juris diſpoſitionem, & contra id, quod non eſt in poteſtate ſua.
155 Dotalitium ut valeat, & diſpoſitionem voluntatis ultimæ ſequatur effectus ex diſponentis voluntate, arbitrio & intentione æſtimandum eſt.
156 In tertii arbitrio non eſt, impedire aut evertere diſpoſitiones alterius: ſed totum eſt ex jure & diſpoſitione legis.
157 Proteſtatio non auget, vel de novo addit jus quiddam proteſtanti.
158 Clauſula reſervatoria non refertur ad ea, de quibus in præcedentibus dictum fuit, ſed ad alia tantum, ne contrarietatem inducat.
159 Clauſula ſalvo jure noſtro, ita interpretanda eſt, ne inducat contrarietatem.

160 Domi-

160 Dominus, qui conſentit alienationi feudi. non habet jus prorhimiſeos, licet addiderit clauſulam, ſalvo jure ſuo.
161 Vaſallus alienans feudum, cum hac clauſulâ: ſalvo conſenſu domini: vel ſalvo jure domini, non excuſatur à pœna caducitatis & privationis.
162 Clauſula potius ſupervacua cenſetur, quàm ut contractum, nedum ultimam diſpoſitionem, magis favorabilem, vitiet.
163 Vtile, per inutile vitiari non debet.
164 Etiam in ultimis voluntatibus.
165 Voluntas magis, quàm verba diſponentium inſpicienda ſunt, quomodo & in quem caſum diſponere voluerit.
166 Domino vendente aliquod prædium, & excipiente, unſern Lehen vnnd Mannſchafften / ohn Schaden / intelligitur eſſe allodium, & excipi jus ſaltem prioritatis.
167 Teſtamenti pars una per aliam declaratur.
168 Clauſula in fine poſita, ad aliud qualificandum, & declarandum, non refertur ad omnia præcedentia.
169 Clauſula in fine poſita, non refertur ad omnia præcedentia, quæ habent claram & determinatam diſpoſitionem.
170 Neque etiam, quando reſultat contrarietas derogatio, ſeu correctio præcedentis diſpoſitionis.
171 Seu, quando reſpectu omnium, non militat eadem ratio.
172 Seu, quando poteſt conſiderari diverſa ratio, cur magis ad unum quam ad alterum referatur.
173 Seu, quando diſpoſitio, ut favorabilis eſſet extendenda, reſtringeretur.
174 Sententia facultatis Juridicæ in Academia Francofordienſi ad Oderam.

ES † hat/der N. nunmehro ſeeliger / ſeiner geliebten Haußfrawen N. mit Conſens deß N. an ſtatt ihr Keyſerl. Majeſt. vnſers aller gnädigſten Herren/ vnd tragendes Amptes / auch mit Einwilligung/ deß N. vor ſich / ſeine Erben/ vnd hinverlegter Vollmacht ſeines Bruders N. zum Leibgedinge / auff dem Lehen vermacht / NN. Thal. Item / das ober Vorwerg zu N. ſo er verruckter Zeit/ von außgekaufften Bawrgütern / zuſammen bracht: ſo wol / die Mühle / in N. gelegen: welches er auch erblichen erkaufft / mit allem Viehe / Getreyde / Haußrath: Item ſechs Gärtner zu N. vnd die Vnterthanen zu N. ſollen ihr dienen / jedoch den Lehensfolgern / die Erbholdung leiſten. Im Fall aber die Witib/ ihren Wittbenſtul verrücken / vnd zur andern Ehe ſchreitten würde / ſolle ſolch Gut/ deß vermachten ober Vorwergs / ſampt der Mühlen / zu N. (jedoch mit vorbehalt / vnd vnbeſchadet / der Lehenserben Gerechtigkeit) an ſern deß N. Schweſter / oder an derſelben Kinder / nach dem Stamme / vnd nicht auff die Häupter/ oder Perſonen Anzahl/ zurechnen/ erblich kommen / vnnd fallen. Dagegen ſollen angezogene ſeine Landerben / ſeinem lieben Weibe / auff dieſen Fall / NN. Thaler ehe ſie ſolches Gut abtritt / herauß zugeben ſchuldig ſeyn: wie der Leibgedingsbrieff / in klarem Buchſtaben/ mit mehrem außweiſet. Nach tödlichem Abgang/ deß N. hat ſich die Witib / in ander Wege verheyratet/ vnnd haben die Landerben / vermöge jhres obigen Rechtens / ſich / mit der Wittiben / der außgeſatzten N. Thaler / dann auch / wegen deß Viehes / damit ſolches beym Gute bleiben möchte / im Pauſch / auff N. Thaler vertragen/ vnd gegen dieſer außzahlung / das Gut zu ſich genommen/ vnd biß auff dato/ wie billich/ genoſſen vnd gebrauchet.

Es vnterſtehen ſich aber/ die Lehenserben/ ſolche ſtücke Gutes / jhnen ſtrittig zumachen / vnnd bey Recht außzuwinden auß folgenden Vrſachen:

Daß auch ihre der Lehenerben Vettern / mit N. in ſambter Lehen geſtanden / wie auß dem Lehenbrieff / ſub Anno N. von Keyſer Ferdinando hochmilder gedencken / zuerſehen / der geſambten Hand hetten ſie allen Zufällen gebührliche Volge geleiſtet / vnnd were alle Zeit/ mit den Lehengütern / nemlich / dem Ritterſitz/ vnd Dorff N. mit jhren ein vnnd zugehörigen belehnet worden: auch inſonderheit / vnd in ſpecie, were jhnen im Jahr N. daß ober Vorwerg / vnd newerbawter Rittersitz zu N. ſampt derſelben Gärtner darinnen wohnenden / wie auch dem darzu gehörenden Walde / vnd Schültze/ äckere/ vnd Wieſen / ſo wol das Dorff N. zu Lehen gereicht vnd gegeben worden. Derowegen ſtünden jhnen obberührte ſtücke Gutes omni jure zu: ſonderlich weil die Natur vnd Eigenſchafft der geſambten Hand were / daß ſolche Güter nicht ſolten noch könten von einem Theil / ſine conſenſu, & in præjudicium alterius zu Erb vnd Eigen gemacht vnd zertheilet werden.
Tum, quia † dominus feudi, ad inſtantiam unius ſimul 2
inveſtiti, in damnum & detrimentum alterius, à re-
note primæ Inveſtituræ recedere, vel in ea quid mu-
tare non poteſt: etiamſi ille dominus feudi ſit Impe-
rator, vel alius, qui ſuperiorem non recognoſcit:
*argt. §. notandum de his qui Feud. dar. poſſ. Schrader. in tract. feud. p. 5. c. 2. num. 29. Gravet. conſil. 742. num. 10. Borch de Feud. cap. 8. num. 2.* Tum: quia † ſimultanea eſt contractus, & re- 3
vocari non poteſt, niſi cum conſenſu omnium inve-
ſtitorum: *deciſ. Lipſenſ. quæſt. 108 num. 3. in fin.* Et † ſimul- 4
tanea Inveſtitura, per omnia eandem vim habet, quam
jus feudi antiqui: *ut notabiliter tradit Martin. Piſtor. lib. 2. quæſt. 19. num. 19 in pr. Schrad. tract. feudal. part. 2. p. 9. pr. ſect. 6. num. 18. cum ſeqq.* Tum; quia † jus alicui, vel vigore feudi 5
antiqui, vel vigore ſimultaneæ Inveſtituræ acquiſitum,
non poteſt eripi, vel tolli, per alios ſimul inveſtitos:
*c. 1. & ibi Dd. de alien. feud. patern. c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amit. c. 1. §. Titius. ſi de feud. defunct. controverſ. ſit.* Lehenrecht/
*cap. 8.* neque † etiam per ipſum dominum feudi, ſive 6
proprio ipſius facto vel conſenſu, eidem adimi poteſt:
*c. 1. de alienat. feudi. §. 1. §. filium, de ſucceſſ. feud. c. 1. §. 1. de grad. ſucceſſ. in feud. cap. 1. de feud. ſine culp. non amit. c. 1. §. ſi quis fuerit. quo temp. miles. Gravet. reſponſ. 1. pro genero. num. 391. Thom. de Marin. tract. 2. de feud. ex pact. & provid. antiq. number. 50.*
Denique † juris quotidiani eſt, quod nulla diſpoſitio 7.
defuncti, in bonis feudalibus, quæ præjudicium ſucceſ-
ſorum ſecum trahit, valeat aut obtineat: *c. 1. in pr. de feud. ſucceſſ. c. 1. §. donari. qualiter feud. olim. Afflict. deciſ. 119. Cacheran. deciſ. 20. num. 7. Schenck ad c. 1. §. & quia. num. 3. de his qui feud. dar. poſſ. Intrigl. in tract. feudal. quæſt. 51. num. 76. Roman. conſil. 494. num. 1. Pariſ. conſil. 65. num. 45. lib. 3. Dec. conſil. 468. num. 31. Roland. à Valle conſil. 79. num. 1. vol. 2. Burſat. conſil. 40. n. 5. vol. 1.*

Vnd ob wol bey Recht die Vermutung were; quamlibet rem præſumi allodialem: So würde doch ſolche præſumtio per ſpecialem & fortiorem elidiret, quod hîc major pars bonorum ſit feudalis, &. per conſequens,
pertinentiæ etiam iſtæ præſumantur feudales. Nam † 8
pertinentiæ ejuſdem juris eſſe, & eodem jure regulari
cenſentur, cum ſuo principali, vel toto cui adhærent:
*Tiraq. de retract. prox. §. 36. gloſ. 3 num. 4. Bald. in c. cum in cunctis num. 4. de Eccleſ. Bald. Imol. Angel. & Dd. in l. 3. in pr. ff. de acquir. poſſeſſ. Weſenb. conſ. 12. num. 66. latè Geil lib. 2. obſervat. 69. num. 6. Zobel. differ. jur. civil. & Saxon. 46. num. 7. & ſeqq.*
So were auch gantz bekannt / daß N. ſolche Stück Guts/
tanquam feudalia, gehalten vnd gebrauchet habe: Ambi-
gui † verò juris non eſt, quod eo ipſo res efficiatur feuda- 9
lis, quod diutius tenetur, atque poſſidetur pro feudo:
*Afflict. ad cap. 1. n. 11. verſ. quarto dicta de controverſ. inter. maſc. & fæmin. & in c. 1. num. 72. ex quibus cauſ. feud. amitt. Menoch. de præſumt. lib. 3. præſumt. 91 num. 63. Goz. ad conſ. 4 num. 28. Brunon conſil. 127. col. 7. verſ. quod ſi quartam. & colum. 13. verſ. quod ſi decimam. Iul. Clar. in §. feudum. quæſt. 19. in fin.*

Es verhoffen aber die Landerben / daß jhr Recht auß dē klaren Worten / deß Leibgedings Brieff ſtandhafftig vnd feſt begründet ſey; vnnd / daß obige motiven allhier gar nicht können ſtatt vnd raum finden; vnd zwar ſolches auß nachfolgenden Vrſachen Erſtlich / weil auß dem Leibgedings Brieff außdrücklich zubefinden / daß dieſe diſpoſitio, vnd letzter Wille / deß N. mit Conſens deß N. an ſtatt jhr Majeſtät als deß Lehenherrns vnnd außdrücklicher Verwilligung Geheiß / vnnd wiſſen der

damals neben an zuwartenden agnaten, ſo in der geſamb-
ten Hand ſind begriffen vorin Ampte richtig / vnd wol
volnzogen ſey, vnd die Lehens-Erben jhren eignen Con-
ſens nunmehr eben anfechten / nicht befugt / noch Vr-
10 ſach haben. Conſenſum † enim, quem quis ſemel, in-
primis ipſo facto accõmodavit revocare, aut impugnare
non poteſt: *l per fundum. ff. de ſervit. præd. l. in diem. ff. de aq. &
aq. pluv. arc. l. 1. §. prodeſt. ff. quor. legat. l. de acceſſionibus. §. fin. ff.
de diverſ. & temporal. præſcript. l. diſpenſatorem. ff. de ſolution.*
11 nec † audiendus quis eſt contra id, quod ſemel appro-
bavit: *l ſicut. C. de oblig. & action. l. poſt mortem. ff. de adopt. l.
cum profitearis. C. de revocand donat. Bartol. in l. Pomponius. ff. de
negot. geſt. num. 11 Bal. in l. abſentis. num. 2. C. ſi cert petat. Iaſ. in
l. licet. num. 10. limitat. 3. C. de procurat. Decian. conſil 31. num.
156. vol. 1. & conſ. 59. n. 16. vol. 2. Cacheran. deciſ. Pedem. 62. n. 18.*
12 Et generale † eſt, quod contra factum ſuum, nemo ve-
nire debeat: *Decian. conſil. 59. num. 20. vol. 2. Burſat. conſ 1;7.
num. 66. volum. 2. Cephal conſil. 50. num. 31. volum. 1.* Nihil e-
13 nim † tam congruum eſt humanæ fidei, quàm ea, quæ
ſemel placuerunt, ſervare: *l. 1. in pr. ff. de pact. l. quod ſemel ff. de
Reg. Iur. l. 7. in pr. ff. naut. caup. ſtabul. l. 1. in pr. ff de conſtit pec
l. 24. in fin. l. 16. §. 1. ff. depoſ. l. 1. §. quoties. ff. uti poſſid. l. 9.
C. de pact. l. 10. C. ſi cert. petat l. 5. C. de oblig.* So iſt auch gantz
vnd gar nicht de naturâ ſimultaneæ Inveſtituræ, quod
de ejuſmodi bonis, cum conſenſu domini, & ſimul inve-
14 ſtitorum, poſſeſſor teſtari non poſſit: ſiquidem † de jure
Saxonico ſimultanea non plus juris in ſucceſſione affe-
rat, quàm agnatis, jure communi ex agnatione compe-
tit: ſed ita tamen, ut agnati, non quidem agnationis jure:
ſed ſimultaneæ Inveſtituræ, vel conjunctæ manus, ut
vocant, beneficio, ad ſucceſſionem admitti ſoleant:
Schenrecht *cap. 6. & 21. auth. differ. 29. lib. 1. & lib. 2. part. 3. dif-
fer. 10. & 28 Hartm. Piſtor. quæſt. feudal 19. n. 41. & quæſt. 21. n.
20. Weſenb. de feud. cap. 6. & conſ. 41. n. 87. & 97.* Surroga-
15 tum † autem ſapit naturam ejus, in cujus locum ſurroga-
tur: *l. ſi cum. §. qui injuriarum. ff. ſi quis cantion. Bartol in l. ſi quis
filium. C. de inoffic. teſtam. Alex. in Apoſtil. ad Bart. in l. 1. §. fin ff. ſi
quis teſtam. lib. eſſe juſſ. Felin. in c. cum acceſſiſſent. verſ. & ex hoc
dicto de conſtit. Socin. reg 473. Ioh. Petr. Surd. conſ. 42. n. 11. per §.
16 fuerat. Inſtit. de action.* Idque † ita ſe habet, etiamſi ſurroga-
tum in aliquo diſcrepat ab eo, in cujus locum eſt ſurro-
gatum, cum in alijs ejus naturam ſuſcipiat. *Caſtrenſ. conſil.
73. n. 3 verſ. nec obſtat. li. 1. Dec. conſ. 50. n. 2. Anton. Gabriel. com-
mun. concluſ. lib. 6. tit. de regul Iur concluſ. 2. n. 28. ubi plures Dd.
allegat Ioh Petr. Surd. dict. conſil. 42. n. 11. Natta conſ. 346. n. 3.*
17 Quinimò, † jure communi ſimultanea Inveſtitura per
ſe ſola jus ſuccedendi non tribuit. *c. 1. §. fin autem. de his qui
feud. dar poſſ. c. 1. §. fin. de feud. March. c. 1. de duob fratr. à capit. in-
veſtit. ubi Alvar. Præpoſ. Iſern. & alij. Henning. Göden. conſ. 16. n.
19. Mynſing. reſp. 29. n. 6. & ſeq Ioh. Fichard. conſ. 6. n. 1. volum. 1.
Modeſtin. Piſtor. conſ. 8. num. 3. conſ. 23. n. 3. vol. 1.* Vnd iſt ohn
allen Zweiffeln: agnatum, qui conſentit alienationi feu-
18 di ſibi præjudicare: cum † conſentiens alicui actui, o-
mnia jura ſua, quæ ad iſtum actum impugnandum ha-
buit, amittat: *per l. ſi debitor. §. 1. C. quib. mod. pign. l. cum quidã.
C. de adminiſtrat. tut. c. paſtoralis. ubi Panormit. extr. de donat. c. 1.
de prohibit. feud. alien. per Frider. gl. in c. 1. § portat. de ſucceſſ. feud.
l. 1. e Roland à Vall. conſ. 64. verſ. 2. Tiber. Decian. reſponſ. 2. verſ. 2.
Modeſtin. Piſtor. conſ 42. quæſt. 4. vol. 1. Natta, conſil. 501. n. 29.
vol 3. Iacob. Menoch conſ. 104. n. 27. vol. 1. Burſat. conſ. 129. n. 87.
19 Tiraq. de retr. conſanguin. § 1. gloſ. 9. n. 133. & ſeqq.* Unde † &
propter hujuſmodi conſenſum valere diſpoſitionem,
ſtatutum vel conſuetudinem, etiamſi citra cauſam ju-
ſtam præjudicet, in quæſitis, ſive competentibus, etiam
de jure naturali; *tradit præ cæteris Iohan. Andr. in c. fin. & ibid.
Dominic. de immunit. Eccleſ. in 6. Felin. in c. quæ in Eccleſiarum.
n. 54. de conſtitut.* Cum igitur toti ſimultaneæ licitum ſit
renunciare: quanto magis idem licuit in noſtro caſu,
20 ſaltem quoad partem, maximè, cum † ſimultanea In-
veſtitura, moribus Saxonicis introducta, magis ſuſtinea-
tur conſuetudine, quam jure: *Weſenbec. conſil. 41. num.
87. verſ. quod Iur. Saxon. Henning. Godd. conſil 22. Schneidew. p. 6.
de feud. tit. de ſucceſſ. collateral. n. 2. Hartm. Piſtor lib. 2. quæſt. 20.
num. 10. & quæſt. 19. num. 58. Modeſtin. Piſtor. conſil. 40. num. 2.
volum. 2. Henric. Roſenthal. 6. de feud. concluſ. 49. Andr. Geil. lib.
2. obſervat. 151. num. 5.* Quod † pacta futuræ ſucceſſionis, 21
quia per ea inducitur votum captandæ mortis, regula-
riter à jure ſint prohibita, & reprobata: *l. pactum.
C. de pact. l. pactum. C. de collat. & ita conſuluit in negativa, reſol-
vendo contraria, maximè ſi paciſcatur de hereditate viventis. De-
cian. conſil. 48. volum. 2. per tot. Alexand. conſil. 28. num. 8. vol. 3.
Br. in l. final num. 10. C. de pact. Dec. in l. pactum quod dotali. num.
3. C. eod.* Idque † locum habet, non tantum, quando de 22
omnibus bonis actum fuit: ſed etiam quando de cer-
ta bonorum parte duntaxat: *Purpurat. in d. l fin. num. 218.
Alciat. in d. l. pactum quod dotali. C. de pact. & in conſil. 114. ubi
hanc ait eſſe receptiſſimam omnium opinionem: licet aliqui mo-
derni aliter ſentientes iſtos terminos non videantur intellexiſſe:
Cr conſil. 2;6. num. 18. ubi idem ſentit: Curt. Iun. conſil. 15.
num. 5. Socin. Iun. conſil. 44. num. 14. volum. 2. Angel. conſil. 100.
num. 7. Sim. de Prat. conſil. 123 num. 14. Gravet. conſ. 139. num. 2.*
Simultanea † autem eſt pactum de ſucceſſione: unde 23
requirit conſenſum poſſeſſoris: *latè Hart. Piſtor. quæſt. 20.
num 3. & paſſim.* facit, † quòd quilibet favori pro ſe intro- 24
ducto poſſit renunciare: *l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. l.
ſi judex. ff. de minor. l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſcop. & cler. gl.
in c. ſi diligenti. de for. competent. Socin. reg. 419. Damaſ. reg. 138.*
Et † conſentiens, jus ſuum perdat, & alienum fortifi- 25
cet, ut illi, ad jus remiſſum, per conſenſum ſuum, re-
greſſus non detur: *ut multis firmat Schrad. tr. feud. part. 10.
ſect. 8. num 100. cum ſeqq. Ludovic. Roman. conſil. 326. num. 2. &
conſil. 369. num. 16. text. in l. ſi fundus. §. eleganter. l. poſt diem. ff. de
leg. commiſſ. c. quod ſemel. & ibi Dd. de Reg. Iur. in 6. c. quam peri-
culoſum. 7. q. 1. text. in l. ſi mulier. §. ultim. ff. quod met. cauſ. l. quæ-
ritur. §. ſi venditor ff. de addict. adict.* adde, quod † remiſſio ju- 26
ris cenſeatur, & in effectu ſit quæppiam donatio: *l. cũ de
indebito. verſ. qui enim. ff. de probat. l. 1. de tranſact. l. Modeſtinus. ff.
de donat. Natta conſil. 14. n. 2. Tiber. Decian. conſ. 43. n. 32. vol. 3.*
Sic † dominus feudi, apponens conſenſum alienationi 27
feudi, eum revocare non poteſt: *Roland. à Vall. conſil. 97.
n. 53. & 61. vol. 1. Gravet. conſ. 888. n. 4.* Facit, quod quemad-
modum feudum refutatione amittitur: ita etiam jus,
quod competit ex ſimultanea inveſtitura; Ex quibus
† enim cauſis feudum amittitur, ex iiſdem quoque jus 28
ſimultaneæ Inveſtituræ amitti ſolet: ut multis rationibus
eleganter probat *Lud. Schrad. part. 9. princ. part. 2. ſect. 6. n. 18.
cum ſeqq.* Et is, † qui ex legitimâ cauſa, jus ſimultaneæ In- 29
veſtituræ amiſit, revocatoria feudi experiri non poteſt:
ſed poſſeſſor abſolvendus eſt: *Hartm. Piſtor. qu. feudal. 20.
n. 33.* nec id mirum: cum & aliàs † jus ſemel conſopitũ, 30
difficulter reviviſcat: *l. qui res. 89. §. aream. de ſolution. c. quæ
res. diſtinct. 4. l. cum ex cauſa. C. de remiſſ. pign. l fin C. eod. Dec. in l.
cum nota. n. 3. C. de tranſa. Cephal. conſ. 756. n. 21. vol 5. tex. in l. 3.
§. ſi capitis. verſ. amplius. ff. de bon. libert. l. in rem actio. 23. ff. de rei
vindicat l. ſed ſi meis 26. § arbor. ff. de acquir. rer. domin. l. in tan-
tum. §. ſemel autem. ff de rer. diviſ. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff.
de Verb. oblegat.*

Zugeſchweigen/ dz N. alhier ſeine Brüder vnd Vettern
erſtlich in die geſampte Hand gebracht hat: vnd es bewer-
ten Rechtens: quod † is, qui de novo, ob beneficia ac- 31
quiſivit feudum, & de eo ſimul alios inveſtiri fecit, ſine
ipſorum conſenſu feudum poſſit alienare: *Duaren. de feud.
c. 12. n. 3. Hartm. Piſtor. 2. quæſt. n3, vol 43. n. 14. Octav. Ban. ma-
car. cit. ſi de feud. defunct. controv. c. omnes filij. quæſt. 3. num. 40.*

Weil dann die Lehens-Erben / in dieſen letzten Willen
conſentiret, ſo können ſie ſolchen Conſens / mit keinem
Beſtande widerſprechen. Vnd jrret nicht / daß ſie vorge-
ben ſamb ſolten ſie allein in dotalitium gewilliget haben:
nicht aber in den angehefften letzten Willen: &, conſen-
ſus † ad unum effectum præſtitus, non debeat alium o- 32
perari: *l. inter officium. ff. de rei vindicat. l. 1. §. 1. ff. de reb. eor. l. ju-
bemus. C. ad SC. Vellejan. Bald. in c. 1. num. 19. an agnat. Hartm.
Piſtor.*

Google

er.lib.2.quæſt.14.n.14.præſertim, † cum ne quidem ju-
mentum, nedum ſimplex conſenſus plures defectus
plere queat: Menoc.& per eum allegati.conſ.84.n.48.vol.1.
um die klaren Wort geben/daß ſie in den gantzen con-
trum deß inſtrumenti gewilliget haben. Vnd bezeugts
e tenor inſtrumẽti, dz dieſer letzter Wille ein pars cõtra-
s ſey. Nun iſt vorſehenen Rechtens: quod † conſen-
regulet ut ab actu, ſive contractu, cui adhibetur, aſ-
ateq; naturam rei, ſuper qua interponitur: l.damni.43.
. verſ. & quod in ſtipulatione. ff. de damn. infect. l. ſi ſti-
atus. §. verum. ff. de Vſur. Camerar. in repetit.c.Imperialem.
clus.2.de aſſenſu.in princ pag.342. & concluſ.7. de prohibit.
alienat. per Frideric.in fin. Marin.Freccia. de aut. & poteſt.
erga ſubd.t.feud.lib.2.§.14.n.6.Hartm.Piſtor.lib.2.quæſt.48.
.o.& 21.Facit † huc, quod conſenſus præſtitus in ali-
o actu, etiam ad executionem ejus præſtitus eſſe cen-
tur: Bald.in l.fin.§.ſi quis.C.de bonis quæ liber.gl.2.in l.Lucius
ius Cajus. ff. de adminiſtrat. tutor. l. tutor rerum.56.& ibi
rt.ff eod. Bartol. in l.3.§.ſed interim.ff. de minoribus. Schrad.
.l. feudal. p.8.cap. 4. num. 25. Matth.de afflict. c.1. in pr.
eſt.12.num.22.de prohib.feud.alienat.per Frideric. Et † ratio
i, exigat, ut conſenſus ſemel ritè præſtitus, ſit perpe-
is & integer: c.quod ſemel.de reg.jur.in 6.l.per fundum.ff.de
it.ruſt.præd.l.de acceſſionibus.§.ultim.ff.de divers.& temporal.
ſcript.l.1.§.prodeſt.verſ.unde ſi quis.ff.quod legator.

Zum andern/ſo iſt ein klares beſtändig Privilegium im
argr.ober Lauſ.daß ein jeder/ſo ohne männliche Leibes
ens Erben verſtürbet/ für dem andern vngehindert/
t ſeinem Gute/frey zuthun vnd zulaſſen/ volkommene
acht vnd gewalt haben ſolle/vnd möge: ut habent ver-
privilegij formalia. Certum † autem eſt, privilegio,
uro, vel conſuetudine loci introduci poſſe, ut vaſal-
, etiam invito, vel domino, vel agnatis, inque præjudi-
m ſucceſſorum, minimè cõſentientium, feudum alie-
, deq; eo in ultimâ voluntate diſponat: ut patet ex tradi-
er Zaſ.in tr.feudal.p.8.n.63.Bald.in c.ſignificavit.col.1. extr.
eſcript.argt.l.de quibus.ff.de legib.Curt.tract.feud. part.4. n.
.Dec.conſ.208.n.9.& conſ.390.n.13.Pariſ.conſ.13.n.23.li.
bert.Brun.conſ.feud.137.Rol.à Val.conſ.42.lib.1. Sonsbec. de
.p.12.n.94.& ſeq.Schrad.de feud.p.8.c.2.num.14.SS.Herm.
.lib.1.de feud.cap.10.n.92.Gravet.conſ.197.n.2.vol.1. Hie-
m.Gabriel.conſ.83.n.58.& 63.Ioh. Thom. de Marin.de feu-
gener.& qualit.tit.2.de feud.ex pact.& provident.antiq.n.63.
Köppen.deciſ.39.n.27.Moz.de amiſſ.feud.n.145. Clar.§.feu-
.quæſt.31.num.12.Roſenthal c.9.concl.17.in fin. & concl.58.
rff conſ.92.n.2.& ſeqq.cent.2. Idque † probari videtur,
o, quia feuda, quæ ſine domini & agnatorum con-
ſu alienari poſſunt, non habent propriam feudi na-
: c.1.de feud.non hab.propr.nat.feud.Sed † habentur loco
dialium: & de ijs idem judicandum, quod de rebus
dialibus, ſive hereditarijs: Repa.in l.obligatione.n.39.ff.
gnor. Guid.Pap.deciſ.59.& deciſ.297.Thom. Grammat.dec.
.n.127.Gravet.conſ.256.n.6. Roland. à Valle de lucro dotis.q.
n.22.Geil.lib.2.obſerva.149.n.5.Vult.d.c.10.n.92.Dec.conſ.
.n.5.Et † de allodialibus ſuis non inter vivos tantum;
& in teſtamento, vel qua alia ultimâ voluntate, pro
trio diſponere, eſt licitũ: L.1 ff.de his qui teſtam. fac. poſſ.l.
ndi. C.de teſtament.Bald.in repetit. Authent. ingreſſ. C. de Sa-
nct. Eccleſ.& in l fœminæ.§.illud.C.de ſecund nupt.Iaſ.in l.fi-
. §. Divi.n.43.ff.de legat.1.& §.diſponat.auth.de nupt. Socin.
conſ.107.n.34.vol.3. Feuda † enim tantum ſine con-
u domini & agnatorum alienari nequeunt: allodialia
contra; quæ, ſicut inter vivos alienari poſſunt, ita
m teſtamento, vel quavis ultimâ voluntate, de ijs
oni: Dec.conſ.78. n.3. Curt.Iun.p.4.n.131. cum ſeq.& o-
um optimè Iul.Clar.in §.feudum.quæſt.40.n.2. Unde † &
lis tantum, non autem in hiſce etiam, conſenſus iſte
n habebit efficaciam: Schrad.in tr.feud.p.8.c.1.num. 25.
.in tr.feud.lib.1.c.10.n.43.Roſenth.in Synopſ.feu.c.9.memb.
clus.14.n.3.Pariſ.conſ.18.n.1.vol.1.Cephal.conſ.133.n.100.
.Burſat.conſ.171.n.30.vol.2.Rol.à Val. conſ. 97.n.9.vol.1.

Nam, † ut omnes ſcimus, duæ hæc, allodium & feudum, 43
non ſolum ſpecies diverſæ: verùm etiam cõntrariæ ſunt:
Intrigl.in tract.feud. qu.43.n.1.text.in c.un.§.1.ſi de feud.defunct.
controverſ.ſit int.dom.& agn.vaſ.c.un. de allod. Iaſ.in l. Gallus.§.
quidam rectè.circa ſin ff.de liber.& poſthum. Et data † licentia 44
alienandi ob libitum, cenſetur etiam permiſſum de feu-
do teſtari, ſive in ultima voluntate de eo diſponere:
l.ſi quis prioris.§.cæterum.C.de ſecund.nupt. Bartol.in l.ſi ita quis.
§.ea lege.n.7.ff.de Verb.obligat.& in l.peto.§.fratre.n.2.ff.de legat.
2. Iac. Menoch.conſ.2.n.277.lib.1. Modeſtin.Piſtor.lib.1.conſ.11.
Hieron.Gabriel.& per eum allegati,conſil.125.n.16.Si † enim id 45
licet inter vivos, multò magis in ultimâ voluntate:
Herman. Vultej.lib.1.feud.cap.10.n.85. Cum † ultimæ vo- 46
luntates, actibus, quæ inter vivos fiunt, ſint favorabilio-
tes: argt.§.fin.Inſtit.qui & ex quib.cauſis.l.in teſtamentis.ff.de reg.
jur.c.dilectus.de donat.Burſat.conſ.30.n.57.lib.1. Weſenb.conſil.
50.n.18.Quocirca † etiam teſtandi facultas, extendi po- 47
tius, quàm reſtringi debet: text in l.cum duobus.§.idem reſpõ-
dit.ff.pro ſoc.l.final.ubi Dd.Cod.de pact. Quinimò, † jura ex- 48
preſsè dixerunt, nihil magis deberi hominibus, quam
ut liber eorum ſit teſtandi ſtylus, quoniam aliud poſthac
velle nõ poſſunt: l.1.C.de SSt.Eccleſ.Tiraq.in tr.le mort.p.7.de-
clar.5.n.9.& 10 Thoming.deciſ.13.n.41.Borchol.in tr.de pact.cap.
5.n.67.

Zum dritten/befindet ſichs auß den alten Inveſtituris,
daß die NN. ein ſonderbares Privilegium haben/mit jhren
Gütern/vor den mitbelehnten/vngehindert der geſambten
Hand/zuthun vnd zulaſſen. Es iſt aber bewerten Rechtens:
In † feudorum renovationibus ſemper ſpectandam eſſe 49
Inveſtituram primam: & renovationem ad eam eſſe
conformandam: Natta conſ.505.n.17.& 18.vol.3.Iohan.Ce-
phal.conſ.12.n.1.& conſ.27.n.1. vol.1. Menoch.conſ.1.n.124.&
ſeq.vol.1.& conſ.410.n.2. & ſeq.vol.4. Inveſtitura † enim 50
prima, radix eſt, origo & fundamentum rerum feuda-
lium, ſucceſſionum, & omnium ſubſequentium Inve-
ſtiturarum: Dec.conſ.73.& conſ.185.n.3.Cephal.conſ.167.n.23.
vol.2.Curt.Iun.conſ.118.n.18.Roland.à Valle.conſ.67.n.7.lib.1.
Natta.conſ.505.n.16.& conſ.506.n.44.Iohan.Bapt.Vincent.in-
ter conſil.feudal.var.conſil.1.n.172. Zaſ.tract.feudal.p.1.n.60.p.
6.n.23.Franc.Burſat.conſ.46.n.1.vol.5.Molin. Conſuet. Pariſ.§.
35.n.10.Caſtrenſ.cõſ.17.in cauſa n.1.vol.2.Et † ſecundum pri- 51
mam Inveſtituram, omnes reliquæ intelliguntur, decla-
rantur, & interpretantur: Riminald.conſ.187.n.1.lib.1.Pariſ.
conſ.2.n.15.& conſ.3.n.14.& conſ.5.n.6.& conſ.13.n.13.& conſ.
21.n.6.& conſ.23.n.64. lib.1.Bero.conſ.65.n.2. & conſ.71.n.7.
lib.1. Idq; † ſemper procedit, etiamſi poſteriores & ſe- 52
quentes Inveſtituræ à primæva diſcrepent, vel contra-
rium diſponant: Dec.conſ.185.n.3.Pariſ.conſ.93. Cephal.conſ.
12.n.3.Natta conſ.98.n.15.Ioh.Camp.inter conſil.Alb.Brun.conſ.
11 vol.2. Cum † per ſubſequentes Inveſtituras non mu- 53
tetur, neq; natura rei, neq; ſucceſſio feudi: Natta conſ.322.
n.4.Quippe † poſterior Inveſtitura non eſt nova conceſ- 54
ſio; neq; novæ conceſſionis vigorem obtinet: ſed tantũ
eſt renovatio, ſive confirmatio potius præcedentis: ita te-
net gl.in c.1.verb.à minore.ibi Alvar. Prapoſ.& alij, per quos ſiat.
Inveſtitur.Matth.de Afflict.deciſ.44.n.3. & idem in c.1. n. 16. de
cõtroverſ.int.vaſal.& Epiſcop. Unde † & ſemper intelligitur 55
facta eſſe renovatio, cum iiſdẽ qualitatibus, & conditio-
nibus, quas qualitates, & conditiones Inveſtitura prima
habuit: Bl. in l.ſi conſtante. verſ.ſed pone. C. de donat. ant. nupt.
Caſtren.l.cum plures.§.legem.ff.de condit.& demonſtr. Petr.de An-
chor.conſ.30.dub.3.col.final. Angel.conſ.187. in fin.verſ. quod et-
iam hactenus.& conſ.205.lib.4. Gravet.de antiq.temp.p.4.§.&
materia iſta.n.106.Ant.Gabr.tr.regular.lib. 2. tit.de dilat.concl.
2.n.6.& 7.adeò † uſq;, ut, ſi in ſequentibus Inveſtituris 56
aliquid mutatum, alteratum, vel diverſum, ſive contra-
rium primę Inveſtituræ poſitum fuerit, illud perhibetur
factum eſſe per errorem: Bald.conſ.215.n.1.lib.2.Alex.conſil.
15.n.18.lib.4.Nevizan.conſ.11.lib.3.Rol.à Valle.conſ.10.n.63.li.
3. Ideoque † talis mutatio, vel alteratio nemini poteſt 57
nocere: neque jus alteri quæſitum auferre: Bald.in c.1.

*§ fin. num.2.de feud. Guard. Alexand. conſil.55. num.17. lib.4. Dec.conſ.185.n.3.& conſ.139.n.4. Iacob. de Sanct.Georg.tr.feud. verb.qui quidem inveſtiti.n.70. Anton. Gabriel. commun. concluſ.lib.3.tit.de jur.quæſit.alter non toll. Geil.lib.2.obſervat.56.per diſcurſum.* Nun ſihet man auch bey der jüngſten Inveſtitur, daß die itzigen Lehenßerben / nach Abſterben N. jhres Vettern / das ober Vorwerck / vnd andere Stücke / ſo er doch mit Verwilligung / deß N. vnd derer / ſo die geſambte Hand / an N. cum pertinentijs, vnd allen Zugehörungen haben / den Landerben / außgeſetzt vnd vermacht hatte / auffs new haben in die Inveſtitur ſetzen laſſen / da doch dieſelben Stücke / der N. niemals vor Lehen gehalten; oder in die Lehen hat erhaben: vnd die Landerben an ſolchen Stücken allbereit ex ipſius diſpoſitione, cum conſenſu domini, & eorum, quorum intererat, jus quæſitum gehabt.

58 Nun aber iſt klaren Rechtens: quod † inveſtituræ tenor, per ſolum vaſallum immutari, tantoque minus everti nequeat: *ut in ſpecie decidit Caſtrenſ.conſ.462.in fin.vol.1. Alexan.conſ.55.n.18.vol.4.Iac.de S.Geor.in tr.feud.verb.quiquidẽ Inveſtiti.n.70.Schrad.in tr.feud.part.5.c.2.n.31.36.& 38.Socin.*
59 *conſ.38.n.2.vol.4.* Quinimmò, † tenor Inveſtituræ, ne quidem à ſummo Principe, in præjudicium aliorum poteſt mutari: *c.1.de feud.ſine culp.non amitt. c.1. de natura feud. Dec.conſ.410.n.10.& conſ.544.n.13. Gravet.conſ.133. Cephal. conſ.3.n.7.Iacob.Menoch.conſ.181.n.85.& ſeq.vol.2.Specul. tit.de*
60 *emphiteuſi.§.nunc aliqua.verſ.78.aut,* † ad alterius præjudicium, conditionem feudi alterare: *Bald.in l.1.verſ.ſed quid ſi dominus.C.quand.non pet.part.& conſ.327.vol.1 Corrad. conſ. 26.verſ.undecimo dicendum. Cephal.d.conſ.3.n.7. Tib. Decian. conſ.24.n.13.vol.1.Gozad.conſ.26.n.4.verſ.undecimo. Dec.conſ.*
61 *185.in fin.*ac, † ne tum quidem, ſi jus alicui ſpe duntaxat competat: *Decius conſ.139.n.4.Pariſ.conſ.2.n.14.& conſ.12.n. 8.vol.1.Roland.à Vall.conſ.67.n.6.vol.1.Menoch.conſ.103.n.56. cum ſeq.vol.1.& conſ.181.n.42.vol.2.& conſ.307.n.44.vol.4. Vaſq.de ſucceſſ.par.lib.1.§.1.n.30.& ſeq.Ruin.conſ.36.n.17.vol.1.*
62 In † omni enim actu, omnium illorum conſenſus requiritur, quibus per hunc actum, quolibet modo præjudicari poteſt: *l.fin.C.de legib.l.unoquoq.ff.de re judic.l.per fundum. & ibi Bartol.ff.de ſervit.ruſt.prædi.l.nam ita Divus.ff. de adoption. l.ultim.C.ſi per vim, vel al.mod.l.in concedendo. cum ſeqq.ff. de aq. pluv.toll.l.ult.C.de autorit.præſt. c. quod omnes tangit. ibi Dyn. de reg.jur.in 6.Panormit.Felin. Dec in c.cum omnes. extr. de conſtit. Bald.in l.fin.§.ſin autem dubius.C.de jur.deliber. Alex. in l.emtor. ff.de act.emt.Panormit.conſ.68.quanquam ſuper.col. ultim.lib.2.*
63 Quod † in tantum procedit, ut non vocatus ad aliquem actum, illi actui non ſit ſubjectus, nec tanquam pars, nec tanquam adherens, vel inſtruens cauſam: *Bald.in l.2.per illum text. in 3.not.C.de fid.inſtrument.& in l. ingenuum. ff. de*
64 *ſtat.homin* Undè rectè dicitur: nihil † agere dominũ feudi, inveſtituras immutantem, & transformantem: ſed dominum temerè hoc aggreſſum, aut errore deceptum, credendũ eſſe: *ita tradunt Marc. Ant. Natta conſ.322.n. 4.& conſ.505.n.16.& 17.Rol.à Vall.conſ.50.n.63.vol.3.* Proindeq;
65 † ex mutatione inveſtituræ, tertio, cujus intereſt, invito, vel ignorante facta, nil quicquam detrimenti ipſum capere juris ratio exigit: *Bart.in l.ſi rem aliquam.ff.de acquir.poſſeſ. Paul.de Caſtrenſ.conſ.161.in c.in cauſa appellationis.Bald.in l.ſi conſtante.C.de donat.ant.nupt.Corn. conſil 68.vol.3.* facit huc
66 communis illa theorica: quod † alteri per alterum conditio iniqua inferri non debeat: *l.non debet.ff. de R.I.l. iniquiſſimum.ff de jur.& fact.ignor.*

Zum vierten werd ſolche Meynung noch dadurch geſtercket / daß die ſtrittigen Stück / mehr vor Erb / vnd eigen proper Gut / dann vor Lehen zu achten ſeyn: in maſſen auß dem producirten Leibgedingsbrieffe vnd ſonſten ex cõſuetudine notorium, daß die außgekaufften Bawergüter erb vnd eigen ſeyn: vnd dißfals in ſpecie, die Mühle / zu N. erblich erkaufft iſt: & de cæteris, idem innuit particula etiam, in inſtrumento poſita. So hat auch ſolche Stücke Gutes / der N. vor Erb poſſedirt, vnd ſind niemals auffgelaſſen / oder in die Lehen von jhme erhaben worden.

Quod † verò ſi nobilis, vel alius, tenens feuda, emat bo- 67
na paganica, vel agros ruſticos, eo ipſo, quod cum bonis feudalibus ejuſmodi bona ruſtica conjungit, feudalia non efficiantur: ſed omnibus modis haberi ac reputari debeant ejuſdem juris & naturæ, cujus prius habita & reputata ſunt: *apparet ex his, quæ eruditè tradunt: And. Knichen in tr. de pact. Veſtitur.lib.2.c.3.à num.88.uſq; ad fin. Zobel. differ. Iur.Civil.& Saxon.p.2.differ.46.* Quodlibet † enim præ- 68
dium, & quælibet res reputari debet pro libera: *c.ſicundũ eſt.quib.mod.feud.conſtit.l.altius.C.de ſervit.Bald.in l.libertas. C. de ſtat.homin.*& allodiali; non feudali: *c.1.§.1.§.2.ſi de feud. defunct.contr.fuer.Dec.conſ.269 conſ.252. verſ.ſecundo principaliter.Bald.conſ.159.vol.3.*niſi † fortè, bona illa per inveſtitu- 69
ram, pro feudalibus receperit: vel, per tempus tricennale, talia bona pro feudalibus reputata fuerint: *Zobel.d.p. 2.differ.46.n.2.& 3.& nu.19.Schrader.tract.feud.2.p.9.princ. ſect.4.n.6.uſq; ad 13.Franc.Curt.tract.feudal part.4.in ult.cauſ. privat.feud.num.9.Lipſenſ.deciſ.161.vol.2. Coler. deciſ. German. deciſ.80.& deciſ.219.* Zu deme / ſo haben die Lehenßerben / ſolche Güter ſelbſt vor Erbe agnoſciret vnd gehalten / in dẽ ſie auff den Fall / da deß N. hinterlaſſene Wittib zur andern Ehe ſchreitten würde / ſie die Lehenſtücke / von dieſen außdrücklich abgeſondert. Jã verò † omnium optima, diſpo- 70
ſitionum omnium, illa eſt interpretatio, quæ ex obſervatione ſubſecuta elicitur, atque expromitur: *Mandel. conſ.62.n.40.Gravet.conſ.701.n.57.Bald.conſ.136. col.1. vol.2. Bero.conſ.91.n.10.vol.3.*Quod † eatenus etiam obtinet, ut 71
incivile planè exiſtimetur, ſi ulla ejus ratione, quod planum, expeditumque jam fecerat obſervatio, dubitatio inſtituatur: *Cardin. Pariſ.conſ.16.n.11.conſ.25.n.55.conſ.36. n.8.vol.1.conſ.56.n.35.vol.2.Gravet.conſ.459.n.21.conſil.727. num.20.conſ.887.num.4.conſ 934.n.21.& conſ.942.num.35. Sim.de præd.conſ.21.num.6.vol.1.Tib.Dec.conſ.49.num.9.vol.2.* Vber diß werden auch ſolche ſtücke Gutes billich vor Erb vnd eigen gehalten / weil ſie mehren theils Lehensbeſſerung ſind / vnd von den jährlichen Einkommen / vnd Gefällen / erkaufft: Melioramenta † autem feudi cenſentur allo- 72
dialia: *Bald.conſ.33.vol.3.Rol à Val conſ.71.n.64.vol.2.conſ.14. vol.3.Pariſ conſil.55.n.23.vol.3. Matth. de afflict.c.1.§.præterea ſi inter.u 16.de prohib.feud.alien.per Frider.Schrad.tr.feud p.2.p.9. princ.ſect.3.num.4.& ſeqq.Hartm. Piſtor.lib.1.quæſt.24. nu.38.* Vnd / † daß auch diß / was für die jährliche Einkommen 73
erkaufft / in die Belehnung gantz vnd gar nicht gehörig / ſondern für Erb vnd eigen zuhalten / bewehret vnd lehret klärlich: *Molin.de primogen. Hiſpan.cap.10.num. 2.Bellam conſil.17.num.6.& 14.Cavalcan.in tract.de uſufr.mulier. relict.c.9. n.184.Valaſc. Alvar.de Emphyt. quæſt.25.n.6. verſ. adde etiam meliorementa.Ludov.Schrad.de feud.2.part.9.princ.ſect.2. n.37. & ſect.4.n.7.verſ.& hæc concluſio.* Non ergò poſſunt hæc, quæ ex feudalibus fructibus per vaſallum ædificantur, emuntur & fiunt feudalia cenſeri: neque in feudalium rerum locum ſurrogata videri, quia ex fructibus, ex re feudali collectis, conſtructa, emta, vel facta ſunt, Noch mehr iſt zu Recht verſehen: quod † de ijs vaſallus, 74
ſine conſenſu domini & agnatorum, in ultimâ voluntate poſſit diſponere, licet hæc melioramenta, vaſallus ex fructibus feudi, vel etiam pecuniâ ex fructibus redacta fecerit: *Albert.Brun.conſ.115.& 106.Pariſ.conſ.2.n.51.& conſ. 4.num.40 lib.1.& conſ.55.num.24. & conſ 28.num. 24.lib.3.*
Et † feudo abſque culpâ vaſalli finito, meliorationes in 75
feudum factæ, tranſeunt ad heredes allodiales: *Alvarot. in c.1. §. ſi quis de manſo.num.5. de controverſ.inveſtit. Roland.à Vall.conſil.28.num.2.volum.1. Burſat.conſil.43. num. 19.& conſil.76.num.36.q.80.num.34. volum.1. Roſenthal. de feud.cap.10.concluſ.121. Pute. de reintegr. feud.c.11. & 12. Vivius in com.opin.verb.melioramenta. Brun. conſil.116.in fin. Pariſ.conſil.55.num.22.volum.3. Clar in §. feudum.quæſt. 88. Ludov.Schrad.p.7.c.3.num.8.& 9. & p.9.pr p.2.ſect.2. num.142.* adeò, ut rem feudalem, tam diu retinere, eique incumbere, & ſe adverſus quemvis, etiam extraneum, exceptione doli, tueri poſſint: *argt.l.ſi in area.ff. de cond. indeb.*

*: l. Paulw. ff. de except dol. Vult. lib.1. Feud. c 11. num.113.*
*rad d ſect.2.num.49. Graſſ.tr. de expenſ.cap.7.num.1.& ſeq.*
*om Piſtor.1.quæſt.42. num. 30. Roſenthd.tract. concluſ.43.*
*116.&117.* donec impenſæ; ſive melioramenta red-
itur & ſolvantur. *Roſenthal.de feud.cap.10.concl.123.in fin.*
*ſat.conſil.76.num.38.per text.in c.1.§.è contrario de Inveſtit.*
*dom.fact.& c.1.§.ſi vaſallus.tit. hic finitur text. Latè Zobel.*
*r.Iur.Civil.& Saxon p.3.differ.29. Schenk Baro. ad c.1.§.ſi*
*llus num.3. Hic finitur text. Intrigl. in cent. feud. quæſt. 59.*
*15.* Et † quamdiu vel nummus unicus de meliora-
ntis deeſt: *Bald. in c.conquerẽte.extr. de reſtit.ſpoliat. Iaſ.in*
*qui rem.num.16.verſ.quinto adde. C.de SSCt.Eccleſ. Iaſ. in*
*umnus.15.num. 7. verſ. octavo extende. C. de Iudic. Dec. in l.*
*43 num.94.C.de edend. Tiraquel.in tract. de iur.retr.part. 2.*
*gl.6.num.13.* Quin † & condictione incerti, vel ex
ibus impenſas & melioramenta feudo reſtituto,
dum reſarcita, vaſallus, heredeſque ejus repetunt, &
licunt: *Hartm.Piſtor.2.quæſt.42.num.35.Schrader.d.ſect.*
*n.34.Roſenth.d.concl.43.n.112.& ſeq. Graſſ.d.tract.cap.7.*
ceditur † etiam eo nomine actio negotiorum ge-
um: *argt.l.ſi pupilli tui.§.ſed etſi quis ff de negot.geſt.Hotom.*
*§ ſi vaſallus.hic finitur lex. Roſenth.cap.10.concluſ. 43. n.*
*& 115.* Generaliter † enim melioramenta pertinent
um, ejuſque heredes, cujus facto & induſtria prove-
nt: *Mandel.conſil.16.num. 16.* ſive † in re propria,
n re aliena, facta ſint: ſive ſint induſtrialia;
civilia; ſive incorporalia, ſive corporalia: veluti,
allus ædes, ſtabula, molendinum ædificaverit:
*i vaſallus.& ibid.Iſern.num.17.Schenk Baro.in pr.& num.*
*c finitur lex.2.feud.28.Schneid.p. 4.feud. num.81. verſ.4.*
*ndo. Schrad. d.p.2.p.princ. 9. ſect.2 num. 21. ampliat. 1.*
*c part.15.feud.num.71. Ar. Pinel. in l.2.part.2.cap.3.num.*
*reſcind.vendit.* vel † ſtagna, piſcinas, foſſas, muros,
iones & ſimilia fecerit: *Intrigl. d. quæſt. 59. num.1.*
*Baro.d.loc. Guid. Pap.deciſ.196. Schrad.p.2.p.princ.9.*
*ampliat.1. & p.2.p.9. & ampliat. 3. Molin. in conſuetud.*
*t.1.§.1.gl.5.num.67.70. & 74.gl. latin. ad text. latin.*
*lib.2.articul.58.Hartm. Piſtor.2.quæſt.42.n.36.* Unde
olendina, agri, vineæ, prata taliave bona, ex deſti-
e vaſalli feudo conjuncta, non efficiuntur feu-
ut cum ipſo ad ſucceſſorem feudi devolvantur:
*ui fundum. §.ſi fundum.ff.de Vſucap. pro emt.* niſi actu
m ſufficiente, illa bona, in feudalia transmutata
*acob.de Sanct.Georg.in §. dicti vaſalli. verb. ſubſequenter*
*em.6.Hartm.Piſtor.quæſt.42.num.40.& ſeqq. Roſenth.*
*43.n.28.& ſeqq.Schrad.d.part.2.p.princ.9.ſect.9.nu.8.*

nhero / vnd auß dieſem allem nun / iſt offenbar /
ter die deciſio juris nicht ſtatt habe: quoniam ma-
iorum pars feudalis eſt, reliqua etiam cenſen-
dalia. Dann † ſolches nur eine impropria proba-
bloſſe præſumtio iſt / welche alleine in dubijs ſpe-
rd: aliudque obtinet, ſi contrarium probetur:
*de cont.inter maſc.& fœmin.Curt.de feud.p.2.in 2.quæſt.*
*n.40. Geil.2. obſervat. 69. num.6.* Es iſt aber auß
klar gnungſam / daß dieſe ſtrittige ſtück Erb / gantz
e nicht Lehen ſeyn / noch dafür geachtet können
: nimirum ex naturali ſua libertate, in qua o-
s conſtitiſſe & manſiſſe præſumitur: ex inſtru-
emtionis dotalitij & inveſtituræ primæ: ubi u-
e in tota ſcriptura nullum ſubeſt verbum, quod
m feudalem eſſe innuat: ex continua domini,
, inſtar allodialis & liberæ, poſſeſſione; ex ſub-
eorum diſpoſitione, ejuſque ab agnatis obſerva-
ui ſcilicet, bona illa, à reliquis feudis ſeparan-
o liberis & allodialibus habuerunt: item ex
e & conditione primordiali, quod antea
allodialia extiterint: & nunc ejuſdem qua-
omnibus modis, æſtimari & haberi debeant,
rius habita & reputata ſunt: quemadmo-

dum † è diverſo, ſi res ſemel fuit feudalis, tunc et- 85
iamnum præſumitur eſſe feudalis: *c.1. de controverſ. in-*
*ter maſc.& fœmin.ibique Dd. Afflict. in c.1.num.71.ex quib.cauſ.*
*feud.amit. Geil.2.obſervat.69.num.6. Menoch. de præſumt.lib.3.*
*præſumt. 91. ubi hæc latè deducit:* Item, † quod ſuper il- 86
lis bonis nulla ſolennis Inveſtitura ſit adhibita: *Me-*
*noch. conſil. 191. num. 17. Vult. lib.1. feud. cap. 7. num. 4.*
Cujus quidem ratio hæc dari poteſt: quod † feu- 87
dum ſine Inveſtitura, nequaquam conſtitui poſſit:
*c.1.de feud.cognit.c.1. quid præc.deb. inveſtit. c.1. quib. mod.feud.*
*conſtit.pot.2.Feud.25.Borch.in tr.feud.p.4.in pr.num.2. Roland.à*
*Vall.conſil.50.num.9.& ſeqq.volum.3.conſil.1.num.9. & conſil.*
*9.num.24.volum.4.Gozad.conſil.8.num.21.& 22. Weſenbec.*
*c.1.de feud.c.un.§.ſimiliter.ſi de feud.Inveſtit.controv. Vult. lib.1.*
*feud.c.7.& 9. Curt. Iun.quæſt.6.num.1.part.1.Pariſ.conſil.106.*
*num.20.lib.1. Nevizan.conſil.11.num. 6. Zaſ.in epit. feud. p.5.*
*num.60.Moz.de ſubſtant.feud.num.33.Menoch.conſil.1.num.23.*
*volum.1.Burſat.conſil.127.num.9.& 15.volum.2. Camerar.in c.*
*Imperialem. §.præterea ducatus. de prohib.feud. alienat.per Fri-*
*deric. & cap. 1. §. oppono primò. num. 1. an agnat. vel fil.*
Et † ex inveſtitura, optimè probatur, rem eſſe feu- 88
dalem: *Borcholt. d. tract.p. 4. num. 29. Roland. à Valle.*
*conſil.50. num.9. volum.3. conſil. 90. volum. 4. Iaſ. in præ-*
*lud. feudal. num. 12. Innocent. in cap. veritatis. de jurejurand.*
*Weſenbec. conſil.4. num.77. Gravett. de antiquit. temp. §. 3.*
*num.31.Vult.lib.1.de feud.cap.7.num.4.* Generatim † ergò 89
hiſce præſumtionibus concurrentibus, pluribus & for-
tioribus, contraria conjectura & præſumtio, unica & le-
vior tollitur, atque abſorbetur: *l. Divus. ff. de reſtit. in integr.*
*c.literas.de præſumt.Bartol.in l.ſi poteſt.ff.de acquir. heredit. Ripa*
*in l.admonendi.num.211.ff.de jurejur. Bald. in l.filium. num.2.ff.*
*de his qui ſui vel alien.jur. Dec.in c.quoniam. num.8.de offic.dele-*
*gat. Alciat.de præſumpt.reg.3.præſumpt.37.num.9.Cephal. conſil.*
*304.num.150.lib.3. Grat.conſil.55.num.39.lib.1. & conſil.64.*
*num.45.lib.2. Menoch.de arbitr. judic. quæſt. caſ. 89. num.65.*
*cum ſeq.Geil.lib.2.obſervat.97.num.18.& obſervat.144.num.5.*
*Garſ.in tract.de expenſ. cap.23. num. 34.* Vnd ſolches umb
ſo viel deſto mehr / weil ſolche der Lehens-Erben præ-
ſumtion dahin gerichtet / das alles daß jenige / was auff
der Landerben Seiten angeregten dotalitij halben / vnd
was demſelben anhängig geweſen / gehandelt vnd erfol-
get / infringiret vnd vmbgeſtoſſen werden möge: ſo ſind
auch derſelben præſumtiones, als der / pro validitate;
vnd zu beſterckung deſſen / allerdings gehörig / auß ſolcher
Vrſachen billich vorzuziehen: Nam † præſumtio pro 90
validitate actus, tam eſt efficax, ut omnes alias præ-
ſumtiones ſuperare, & elidere dicatur: *Dec.in c.quoniam.*
*Abbas.col.6.de offic.delegat.& in l.in contrahenda.de Reg.Iur. &*
*in l.in teſtamento.num.12. C.de teſtam.milit. Paul. de Caſtrenſ.*
*in l.ex imperfecto.C.de teſtam. Grat.conſil.81. num.13. & conſil.*
*92.num.7.lib.1.Cephal.conſil.332.num.23.lib.3. Gravett.conſil.*
*52.Pariſ. conſ.88. num. 52. lib.3.* Auch den vngeſtandenen
Fall citra præjudicium veritatis, zu ſetzen; wann ſchon
dieſe Güter vor Lehen könten geachtet werden: ſo iſt doch
oben erwieſen / daß vigore conſuetudinis, & privilegij
generalis, hujus loci & regionis: wie auch ſpeciali
privilegio familiæ, der N. darvon habe können teſtiren:
maximè accedente † conſenſu domini ſuperioris & 91
agnatorum: quo caſu, in præjudicium domini & a-
gnatorum, etiam de jure communi licitum eſt teſtari:
*c. un.de prohib. feud. alien. per Frider. c. 1. §.ſi verò.de alien.feud.*
*c.unc de ſucceſſ.feud.c.un. §. Titius.ſi de feud. defunct. Thoming.*
*deciſ.43.num.14. Duaren.de feud. c.12. num.3. Schrad.de feud.*
*part.7.c.2.num.13.* Immò, † ſi vaſallus de feudo teſte- 92
tur, domino & agnatis præſentibus & non contradi-
centibus, tacitus ille, cum præſentia conſenſus ſuffi-
cit & iſta diſpoſitio valet: *gloſ. in c.1.§.præterea. verb. regreſ-*
*ſum.quib.mod.feud.amit. Curt.de feud. p.4. num.128. Dyn. in c.*
*qui tacet.de Reg. Iur. in 6. Schrader.part. 8.cap.4. num. 2. cum*
*ſeqq. Borch. c. 8. num. 72. Zaſ.p.9. num.31. Schurff. conſil.41.*

*num.3.cent.1. Fichard.in addit.ad Villalob.lit. A.n.98.Myns.4.*
*obſerv.87.n.3.Roſenthal.cap.9.concluſ.31. Vult.cap.11. num.45.*
*Fachin.7.controverſ.80.*
Es urgiren ferner die Lehens-Erben/vnſers Erachtens
gantz vergeblich: Daß durch außkauffen der Bawergüter/
ihr Majeſt. Lehendienſte/ vnd Folgen geſchwecht würden.
Dann einmal die beſitzer ſolcher Bawergüter/ihr Majeſt.
nicht minder davon dienen vnnd leiſten müſſen / als die
Bawren / vnd vorige Beſitzer verpflichtet geweſen.
So hat ihr Majeſt. in ſolche diſpoſitiones, Krafft vori-
gen angezogenen gemeinen Privilegien / gewilliget: vnd
iſt in N. mit außkauffung der Bawergüter/ à more re-
gionis, vber Menſchen Gedencken/nicht anders gehalten
93 worden: Immemorialis † autem conſuetudo, inſtar ti-
tuli eſt: *l.hoc jure.§.ductus aquæ.ubi Dd.ff.de aq.quot.& æſtiv.*
*Tiber.Decian.reſp.108.num.7.volum.3.& conſ.24.num.11.vol.1.*
94 Et † vim privilegij: *c.ſuper quibuſdam. §.præterea. ext. de*
*Verb.ſignif.Dec.conſil.85.num.7.* Et legis, habet: *l. in ſum-*
*ma.de aq.pluv. arcend.Felin.ad rubr. & c.cum nobis.c.ſi diligenti.*
*extr. de Præſcript.Tiber.Decian.dict.reſponſ.108.num.7.* Idem-
que de Imperiali conceſſione, ſive privilegio dicendum:
95 cum † privilegij, & conſuetudinis par cenſeatur eſſe
ratio: & non plus ſit tribuendum conſuetudini: quam
Imperiali privilegio: *l.final. C. nov. vectig. c. ſuper quibuſ-*
*dam.§.præterea.de Verb.ſignif.cum ſimilibus.* Was auch mehr
gedachten letzten Willen anlanget/ vermeinen die Lehens-
Erben / derſelbe könne auch auſſer deme/quod de feudali-
bus non valeat ultima diſpoſitio, nicht beſtehen / weil
ſolcher dem dotalitio angeheffetet/ vnnd argumentiren
96 alſo: In † teſtamento non licet contrahere: Ergo ne-
que in contractu teſtari licebit: Sed dotalitium eſt
contractus: Ergo in dotalitio ultima voluntas ſive diſpo-
ſitio locum non habet: *l. verba.20.ff.de verb.ſignif. l.21.§.*
*fin.ff.qui teſtam.fac.poſſ.l.6.§.fin.ff.de duob.reis.* dargegen ach-
ten die Landerben/daß ſolch argument keiner Erhebligkeit
97 ſey: Dann communis Doctorum opinio, (à † qua non
licet recedere, in conſulendo & judicando: *l.1.ibi, ſanè*
*crebrior.ff.de offic.quæſtor.Bald.in l.1.ff.de Senat & c.1.§. judices.*
*de pac.juram.fir.c.1.c.ne innitaris.5.ubi Panormit. & reliqui.de*
*conſtitut.prolixè Iaſon.in auth.noviſſima. num. 2. Cod. de inoffic.*
98 *teſtamen.*) eſt in contrarium: Quod † nimirum con-
tractus in teſtamento poſſit celebrari, maximè, quan-
do contractus eſt quaſi ſubjectum iſtius diſpoſitionis
ultimæ: ut ita non ſit à teſtamento penitus remotus,
nec diverſus, vel extraneus actus: ſed pars ipſius te-
ſtamenti: ſive, ut aliquo modo ad teſtamentum perti-
neat. Vnd ſolches bewehret außdrücklichen: *l.1.§. aſſi-*
*gnare.l.aſſignare.7.ff.de aſſign.libert.* Aſſignatio † liberto-
99 rum non eſt inſtitutio heredis: nec legatum; nec fidei-
commiſſum: ſed actus, ſive contractus ad teſtificatio-
nem pertinens: per quem teſtator voluntatem ſuam
declarat: & tamen teſtamentum non vitiat: *Clar.*
*§.teſtamentum. quæſt.75. Graſſ. quæſt.60.num.20. Gothofred.*
*ad d.l.1.§.fin.ff.eod.tit.* Eadem † ratione pignus quoque
100 in teſtamento conſtitui poteſt: *l.non eſt mirum.26.ff.de*
*pignor.act.* Pignus autem contractum eſſe, nemo dubitat.
101 Sic † aditio hereditatis, quæ eſt quaſi contractus, in te-
ſtamento fieri poteſt: *l.ſi avia.6.& ibi Salic.C.de jur.deli-*
*ber.facit l.ex ſentent.ff.de teſtam.tut.l. Lucius.12.ff.de aliment.*
*& cibar.legat.l.Pannonius.85.§.5.ff.de acquir.hered.l.eandem.*
*9.in pr.ff. de duob. reis. l. quidam. 46. ff. de hered. inſtitut.*
102 Immò † clariſſima eſt juris concluſio, quod in teſta-
mento ac codicillis poſſit fieri contractus de jure vali-
dus: *l.ſi Titio aut Sejo.§ fin.ff. de Legat. 2. l. heredes palam.21.*
*§.uno contextu.in fin.ubi gloſ.Bartol.& Bald.num.2.Caſtr.nu.7.*
*Imol.num.13. & 14.ff.qui teſtam. fac. poſſ. Duar. ibid. ſub rubr.*
*de nuncup.teſtamen. verſ.ſuperius cœpimus. Franciſc.Connan. 9.*
*comment.2.num 3.& eam communem fatentur Iul. Clar. §.te-*
*ſtamentum.quæſt.75.Vaſq.de ſucceſſ.creat.lib.3.§.22.limitat.18.*
*num.30.& §.23.num.4. Dominic. de Marg.de num.teſtium.*
*in teſtam.requiſit.p.1.c.27.num.25.Ludovic. Roman.conſil.293.*
*num.2.& conſil.171. Natta conſil.73.num.2.conſil.90.num.4.*
*lib.1.& conſil.645.num.14. Dec.conſil.169.conſil.196. num.3.*
*& conſil.293.Iohan.Dilect.de art.teſtand.tit. 6.de Legat. caut.3.*
*num.2. Boer.deciſ.353.num. 4.& plures adducunt Daniel Mol-*
*ler.lib.5.ſemeſtr.differ.5.in princ.Ioh.Dauth. in d.l. heredes palam.*
*§.5.ff.qui teſtamen.fac.poſſ.Franc.Vivius.lib.1.commun.opin. in*
*verbo:* TESTIS. *§.contractus. colum.2. Ioſeph. Maſcard.con-*
*cluſ.642.num.6. volum.2. Andr.Tiraquel. in legib.connubial.*
*verb.contractus.gloſ.5.num.101.* Et † etiam donatio inter vi- 103
vus, vera, ac de jure valida fieri poteſt, in teſtamento,
ſeu codicillis: *Dyn.in ſæpè d.l. heredes palam.§.fin.ff. qui te-*
*ſtamen.fac.poſſ.l.ex ſententia.ff.de teſtam.tutel.Oldrad.conſil.114.*
*num.2. Albert.in rubr. C.de teſtam. num.2. Bald. in l. cum anti-*
*quitas.num. 4. & ibi Iaſ. num.3.C.eod.Imol. in rubr. ext. de te-*
*ſtam. num.10. & ſeq. Roman. conſil.171. colum. penult. verſ.*
*aut facta, qui dicit hanc eſſe omnium communem ſenten-*
*tiam. Dec.conſil.196. & conſil.294. colum.2.in pr.Pariſ. con-*
*ſil.46.num.36.lib.4.Fachin.5.controverſ.32.* Et, † ſicut alij 104
contractus, qui à principio ſunt voluntatis, poſtea ve-
rò neceſſitatis, & revocationi non ſubjacent: *l. de*
*contractu. C. de reſcind.vendit.l. non idcirco. C.de contrah.emt.l.*
*quamvis.C.de pact.* Sic † etiam quod in teſtamento fue- 105
rint geſti: cum & tunc de eis judicetur, ſicut de a-
lijs contractibus inter vivos: *l. cum quis decedens. §. co-*
*dicillis.ff.de legat.3.l.heredes palam.§.fin.ff.de teſtam. Menoch.de*
*præſumt.lib. 4. præſumt.105. num.15. & communem eſſe teſta-*
*tur Alexand.conſil 45.num.5.lib.1.* Ita † donatio inter vi- 106
vos, quæ eſt contractus: *l.ſi donationis. ubi gloſſ. C. quod*
*met.cauſ.l.ſi quis emtionis.& ibi not.gloſ.Bartol.Bald. & reliqui.*
*C.de præſcript.30.annor. Dec.conſil.639.num.1. Alexand.con-*
*ſil.53.colum.1.lib.3.* Quamvis † in teſtamento, ſeu codi- 107
cillis facta ſit, nihilominus de jure valida eſt, ac irrevo-
cabilis: *Cyn.in l.1.quæſt.ult.C.de SSt.Eccleſ.Dyn in c.quod ſe-*
*mel.in fin.de Reg.Iur.in 6.Oldrad. conſil.114.num.2.Bald. in l.*
*ſi avia.num.3.C.de jur.deliber.Dd.in l.nemo poteſt.ff.de legat.1.ubi*
*Ripa.num.35. Alber. in l.ſi quis in principio. ff. de legat.3. Roman.*
*conſil.171.colum.fin.Mantic. de conjectur.ultim. voluntat.lib.1.*
*tit.13.num.10.Tiber.Decian. conſil.1. num.52.lib.[illegible]. Cagnol. in l.*
*vinum.num.35.ff.ſi cert.petat.Mandel.de Alban.conſil 4.num.38.*
*conſil 57.num.17.Socin.Iun.in rubr.ff.de legat.1.num.42. Tira-*
*quel.de conſtit.part.1.num.23. & part. 2. ampliat.23. in princ.*
*Gravet.conſil.719 num.24.lib.4.* Præterea, † diviſio em- 108
tionis vicem obtinet: *l.1.C.commun. utriuſque judic.& ibi*
*Sichard.num.1.Chaſſan.in Conſuet.Burgund.rubr.3.§ 6.num.4.*
*Gravet conſil.377.num.6. Modeſtin. Piſtor.p.4.q.152. num.6.*
*Weſſenbec. conſil.38. num.18.* at † diviſio in teſtamento 109
patris inter liberos fieri poteſt: *§. 1. in authent de teſtam.*
*imperfect.l.ſi filia.20. ff. famil. herciſc.* Etiam † liberorum 110
conſenſu non accedente: *§. fin. ibid. §. & quod ſæpe. in*
*authent. de trient. & ſemiſſ.* Quorſum † etiam pacta ſuc- 111
ceſſiva, ijs in caſibus pertinent, in quibus jure com-
muni, conſuetudine aut ſtatuto probantur: *ut in l.licet.*
*19.C.de pact. c. un. de filijs natis ex matr. ad morgon. contr. Hot-*
*toman.conſil.72.num.35. Pecc.de teſtament. conjug. lib.1. c.8.*
*num. 5. Graſſ. in §. ſucceſſio ab inteſtato. quæſt. 9. num. 4.*
Ita, in † Conſtitutionibus Saxonicis Elect. Auguſt.p. 112
2.c.23. inſignis textus, & notabilis extat doctrina:
quod, in pactis dotalibus, quædam valeant Jure con-
tractus, quæ non niſi mutuo conſenſu revocari poſſunt:
quædam jure ultimæ voluntatis, ut proinde non mi-
nus ac mutua conjugum teſtamenta revocari poſſint:
*Mynſing.1.obſervat.8.Geil.2.obſerv.117.num.2.Pecc. de teſtam.*
*conjug.* [illegible] *c.43. num.1. & 2. VVeſſenbec. conſil. 63. num.9.*
*Graſſ in §.teſtamentum.quæſt.90.num.2.* Vnd ſind † hier- 113
gegen weniger dann nicht die obangezogene textus be-
ſonders *l.verba.ff de Verb.ſignif.* quod verba contraxerunt,
geſſerunt, ad jus reſtandi non pertineant. Dann allda
redet der Jureconſultus de reſtitutionibus in inte-
grum: Nam *in lib.12.ad Edict.Vlpian.* tractavit de capite

demi-

Digitized by Google

minutis: utparet ex ioſcriptione l.2.ff.de capit. demin..
ſit ſententia: prætorem, omnia, quæ contracta, geſta
nt, ante capitis diminutionem teſtieuere, ac ſi uulla
pitis diminutio contigiſſet: minimè verò teſtamen-
per capitis diminortonem ioſirmata: §. alio. Inſtit.
ib. mod. teſtam. infirm. ut rectè & eleganter declarant Bar-
tol. in l. verba contraxerunt. & Godd. ibid. num. 5. ff. de Verb.
ſig.

Was nun ſerner minorem propoſitionem anlanget:
t ultimum eſſe contractum: iſt ſolche Propoſition auch
o indiſtinctè nicht zugelaſſen: cum † dotalitium ſit
natio mortis causâ, quoad effectom: quàndo ſcili-
morte donatis, ut hoc noſtro caſu coofirmata eſt
ima voluntas: & in effectu comparator legato, &
s ultimarum voluntatum elogijs, quacomqoe in
te ſimile habetur: l.donatio. C. de donat. int vir. & uxor. l.
ltem. C. ſi quis alij, vel ſibi. l. ultim. C. de donat. cauſ. mort. l. il-
ff. de donat. cauſ. mort. l. 1. §. 1. ff. ſi quid in fraud. patron..
in l. antiquitus. num. 2. C. de teſtam. Schurf. conſil. 6. cent. 1.
d. Pap. deciſ. 325. num. 6. Socin. conſil. 130. num. 9. lib. 1. Al-
ul. 2 num. 10. ff. de verb. obligat. Iul. Clar. in §. donatio. quæſt.
um. 1. Natta conſil. 463. num. 18. volum. 2. Menoch. conſil. 11.
1. 4. & 12. & conſil. 85. num. 30. volum. 1. Immò, † in o-
ibus magis ultimæ voluntati compstatur; quam
tractui: & reſpectu confirmationis & effectus, ni-
liud eſt quàm ultima voluntas: l. ultim. in fin. C. de do-
nat. cauſſ. §. ha mortis. Inſtit. de donat l. illud generaliter. ff. de
t. mort. cauſſ. Bald. Imol. Angel. Aretin. Alexand. Ripa. & alij
. ff. de legat. 2. Gomez. var. reſolut. 2. tit. de donat. num. 16.
ſſenbec. in paratit. ff. de pact. dotal. num. 4. ſive reſpiciamus
lum contrahendi: l. quæ ſub conditione. § in mortis. ff. de
t. teſtam. d. l. ultim. C. de donat. cauſſ. mort. l. fin. C. de codicil-
ve perſonam donantis: l. 1. §. 1. ff. de tutor. & ration. di-
nd. ſive donatarij: l. in omnibus. l. ſenatus. ff. de donat. mort.
l. etiamſi. C. de donat. inter vir. & uxor. Sed, † &, diſpo-
inter vivos, cujus effectus poſt mortem differ-
abet naturam ultimæ voluntatis: l. Seja. ff. de donat.
tort. l. Seja. ff. de dot. prælegat. l. legatum. ff. de Legat. 2. Dd.
unter in auth. ſi qua mulier. C. de SSt. Eccleſ. Everhard.
128. Bocer. de donat. cap. 3. num. 13. Novell. 162. c. 1.
nè, ſi † pactum de ſuccedendo explicitum ſive
citum contineat: juxta gloſſ. Bartol. & Dd. in l. tale pa-
i. fin. ff. de pact. Quod, † quando non mutatur ab
cujus ſucceſſione agitur, intelligitur, is decedens
relinquere pro nltimà voluntate ab inteſtato:
: l. conficiuntur. C. de codicil. Iaſ. in l. pactum dotale. num. 3.
. convent. Et hujuſmodi pactum ultimam volun-
irnominatam appellant, Salicet. & Iaſ. in l licet. C. de
Unde, † licet non deferatur hereditas: utque
n teſtameoto deferri poſſit: §. fin. Inſtit. de Codi-
ſi idem. C. eod. l. non codicillum. Cod. de teſtament.
ttitur † tamen validè bona tanquam legata: ot
idiæ locus ſit: Clar. in §. donatio. quæſt. 9. num. 6.
l. in l. ſi unquam. verb. libertis. num. 121. C. de revoc. donat..
uth. ex cauſſa. num. 22. C. de liber. præter. Schurff. conſil.
d in præſenti, num. 13. cent. 2. Hic autem donatio-
mortis cauſa eſſe, ſatis e ooſtat: cum, quod men-
rtis in ea fiat: quo caſu in dubio præſumitur
o mortis cauſa: gloſ. in l. qua dotis. verb. tenebitur. &
F. ſolut. matrim. l. ſervus. in fin. juncta. gloſſ. ff. de dot. præ-
tem. ff. de donation. cauſſ. mort. l. ad Celſum. §. Iulia. ff. de
ſt. Dec. conſil. 305. num. 1. Salic. in l. fin. C. ſolut. matrim..
nſil. 107. num. 1. & 2. volum. 2. & conſil. 108. dub. 4.
rſ. conſil. 16. num. 7. lib. 2. Roland. à Vall. conſil. 61.
ib. 2. Idque communiter approbatum eſſe à Dd. teſtantur
Fen. num. 20. C. de pact. Iaſ. in l. qua dotis. num. 16. ff.
trim. Iul. Clar. § donatio. num 4. Boër. deciſ. 354. in princ.
mmun. opin. lib. 1. verb. donatio. Soar. recept. Sentent. lit.
76. Tiraquel. ad l. ſi unquam. verb. donatione largitus.
Cod. de donat. Cum à verbis † expreſſis noo ſit re-
um: l. ſi quis ſtipulatus. ff. de Verb. obligat. Bald.
conſil. 108. colum. 2. dub. 4. volum. 3. ubi inquit: donatio-
nem eſſe causâ mortis, qoia verba Inſtrumenti hoc
expreſsè præ ſe ferunt. Ad dignoſcendam † enim vim 123
coorractus verba ſunt inſpicienda & pouderanda:
l. hujuſmodi. ff. de Verb. obl. Bartol. in l. fin. colum. penult. verſ. &
examinemus. C. de pact. Panorm. conſil. 15. in fin. volum. 2. Socin.
conſil. 248. colum. 2. ſed præmiſſis: volum. 2. Alexand. conſil. 3.
num. 1. volum. 1. Grat. conſil. 107. num. 7. volum. 1. Gravet. con-
ſil. 20. num. 4. & 13. Cum † verba ſint notæ paſſionum 124
animi: l. Labeo. ff. de ſupell. legat. Bal. in l. un. §. fin autem deficien-
tis. C. de caduc. tollend. Mazol. conſil. 5. num. 27. tum; † quia 125
diſpoſitivè confertur, & concipitur in caſum mortis
dotalitium: neque aute mortis tempus effectum ſor-
titur: d. l. Seja. ubi Caſtrenſ. Imol. & Dd. ff. de donat. cauſſ. mort.
Alexand. 1. conſil. 14. Fachin. 5. Controverſ. 22. Clar. recept. ſentent.
§. donatio. quæſt. 4. num. 4. Gomez. var. reſolut. lib. 2. cap. 4.
num. 15. Sigiſmund. de Neap. conſil. 5. num. 4. Quippe, † quod 126
vim omnem, mortuo demum marito conſequitur:
l. 1. l. 2. & 3 ff. de donat. int. vir. & uxor. Iul. Clar. §. teſtamentum.
quæſt. 4. num. 4. Gravet. conſil. 39. num. 1. 10. & 11. Iaſ. in l. pacta
ea quæ. C. de pact. l. donationes. l. etſi de tua. C. de donat. int vir. &
uxor. Alexand. conſil. 26. verſ. 3. lib. 2. Et, † valet donatio cau- 127
sâ mortis, etiam abſenti facta, non interveniente
nuncio jure fideicommiſſi: Bartol. in l. 1. ff. de donat. cauſſ.
mort. Dec. conſil. 168. num. 2. in fin. Pariſ. conſil. 88. num. 98. lib. 3.
ubi hanc communem eſſe aſſerit Gomez. 2. var. reſolut. 4. num. 18.
Clar. §. donatio. quæſt. 5. verſ. pone. Hartm. Piſtor. 1. quæſt. 13. nu. 8.
ubi plures ad hoc allegat. Michael. Graſſ. §. fideicommiſſum. quæſt.
7. num. 2. Gomez. var. reſolut. lib. 2. cap. 4. num. 18. ac † ſem- 128
per in dubio tenenda opiuio, perquam ſuſtinetur, ac de-
fenditur ultima volontas: l ſi quis heredem, in fin. C. de In-
ſtit. & ſubſtit. l. cancellaverat. in fin. ff. de his quæ in teſtam. l. erro-
re. C. de teſtam. Graſſ. d. §. fideicommiſſ. quæſt. 7. num. 2. Alciat. de
præſumt. reg. 1. præſumt. 40. num. 2. VVeſſenbec. conſil. 90. num.
18. Neviz. Sylv. nupt. lib. 6. num. 18. & ſeq. Ripa in tr. de peſte. tit.
de privileg. ultim. voluntat. num. 13. Mantic. de conjectur. ultim.
volunt. lib. 2. cap. 15. num. 1. Tandem & illud certum eſt,
quod, † in pactis dotalibus licitum ſit heredem inſti- 129
tuere: ut diſertis verbis probat VVeſenbec. de hered. inſtit.
num. 6. Quodque † in ijs fideicommiſſa, jure non re- 130
fragante conſtituantur: & ita quidem conſtituantur,
ut de talibus fideicommiſſis, ex pactis dotalibus pro-
deuntibus Trebellianicam detrahere non liceat: Bl. ad
rubr. num. 5. C. de revoc. his quæ in fraud. credit. Roman. in l. poſtu-
latio iſta. §. inter certam. ff. de Verb. obligat. Ferdin. in l. in quartam.
num. 239. ff. ad Leg. Falcid. Marzar. in tr. de fideicommiſſ. p. 2.
num. 11. in fin. Graſſ in lib. recept. Sentent. §. Trebellianica. quæſt. 5.
num. 5. Ebenes Schlages iſt der Lehenserben ander Fun-
dament / dadurch ſie diß dotalitium, quoad formam, zu
impugniren, vnnd vmbzuſtoſſen ſich vnterwinden:
nemblich daß keine Zeugen allhier fürhanden: Jure † 131
autem communi in quavis donatione mortis cauſa
qoinqoe teſtes requiri: l. fin. C. de donat. cauſ. mort. Et † 132
conſtat, qoamlibet ultimam voluntatem, quinque teſtes
requirere, excèpto reſtameuto: ut reſcripſit Imper.
Theodoſ. in l. ult. §. ultim. C de Codicill.

Dann hiergegen in Acht zunemmen / daß auß dem
Leibgedingsbrieffe klärlich zuvernemmen; daß er vor
Gericht / vnd coram actis auffgerichtet / vnd volnzogen
worden: Certi † autem Juris eſt, etiam teſtameorum, 133
coram jodice ſive apud acta, factum, pro perfecto, &
juſto haberi: & teſtamenta actis ioſinuata teſtes non re-
quirere: ſed illa de jure ſobſiſtere, etiamſi nulli omnino
teſtes fuerint adhibiti: l. omnium. C. de teſtament l. ſancimus.
C. eod. Bald. in l fin. C. de re judic. Paul. de Caſtrenſ. in d. l. omnium.
num. 5. Iaſ. num. 15. atque eam ſententiam ſinceram eſſe veritatem
aſſerit Schurff. cent. 1. conſil. 77. num. 3. & 4. & poſt eum Mynſing.
reſponſ. 79. num. 8. longeque veriorem dicit Vaſq. in tr. de ſucceſſ.
lib. 3. §. 24. num. 8. & communiter approbatam à Dd. atteſtatur
Lanfranc. de Orian. in c. quoniam contra. in rubr. [illegible] de Probat..
& Marant. in ſuo Specul. jur. 6. p. 2. part. princ. act. 10. num. 51.

*Berlm.conſil.38.quaſt.1.num.21.volum.4.conſil. German.& in practica uſque receptum aſſerit VVeſſenbec.in addit ad Schneid.tit. Inſtit.de teſtament.ordin.cap de ſolem.teſtament.num.17.& quod hac ſententia quoque Camera Imperialis deciſione ſit comprobata, confirmatur teſtimonio Mynſing.obſervat.29.nu.5.cent.6.& hac ſententia confirmata eſt hodie Novell.Elector.Auguſt.part.3.cap.3.*
134 *in fin.* Et,† in donationibus etiam, quæ actis inſinuantur,
non neceſſe eſt teſtes adhiberi: *l.in donat. C. de donationibus. Graſſ.§.donatio.quaſt.12.& quaſt.15. Schneidw. ad §.1.Inſtit.de donat.n.54. Weſſenbec.ff.hic.nu.6. Bocer.de donat.cap.3.*
135 *num.24.* taliſque † inſinuatio uno in loco facta, etiam res
extra territorium, ſub alio judice ſitas comprehendit: *l.ſecundum.32.C.de donat.l.data.27.in fin.l. in hac ſacratiſſima, ibi, ubicunque poſitorum. Cod.eod.l.1.de contrah.emt.l.quiſquis 15. C.de reſcind.vendit.Geil.lib.2.obſerv.123.n.5.* Cujus deciſionis
136 ratio eſt: quod † quando actus fit coram judice, præſumatur adeſſe multitudo teſtium, magnaque ſit autoritas
judiciaria: *d.l. in donation. C.eod.gl.in l.fin.C.de re judicat.: Franciſc.Vivi.in theſ.commun.opinion.lit. T. verbo: teſtes non requirunt: Fulgoſ.Caſtrenſ.Iaſ.in d.l.omnium. C.de teſtament.Mynſing.reſponſ.79.n.8.& obſervat.29.n.6.centur.6.Schurff.cent.1.*
137 *conſ.77.n.3.& 4.* Et † autoritas judicis ſupplet teſtium
numerum: ac tollit omnem falſi ſuſpicionem: *Weſſenbec conſ.38.n.37.Andr.Fachin.lib.6.controverſ.86.* Accedit,
138 † quod ſupra enumeratæ teſtium ſolennitates ideò requiruntur, ut evitentur fraudes, nec morientium voluntates ſupremæ circumveniantur: ſed ut tantò majorem ſinceritatem illæ obtineant: *§.ſed cum verſ. & nulla fram. Inſtit.de teſtament.ordin.l.hac conſultiſſima.in fin. C.qui teſtamen. fac.poſſ.l.fin. C.de fideicommiſſ. Cephal. conſ.409.num.31.vol.3.*
139 quæ,† omnis fraudis, impoſturæ, atque circumventionis ſuſpicio ceſſat, in his, quæ apud acta geruntur; aut actis inſinuantur: *Ancharan.conſ.388.n.16.Gravet.conſil.114. num.2.Menoch.conſ.73.num.20.vol.1.Alciat.reg.1.præſumt.21.*
140 Ceſſante † autem fine diſpoſitionis, ceſſat & diſpoſitio: *c.cum ceſſante.de appellat.l.generaliter.C. de SSt. Eccleſ.l.1.in fin. ff.de donat.l.adigere.§.quamvis.ff. de jur. patronat. Geil lib. 2. obſerv.85.num.3.Cephal.conſ.18.num.6 lib.1.cum ſimilib.* at finis diſpoſitionis circa teſtium ſolennitates, ut modò dictum, in eo poſitus eſt, ut fraudibus & fallacijs, quæ alioquin facilè ſtrui & parari poterant, omnis anſa præcidatur. His igitur fraudibus, his technis & fallacijs ceſſantibus, omnique ad eas adito præcluſo, per inſinuationem ad acta, ceſſabunt meritò & ipſę teſtium ſolennita-
141 tes: & in ſpecie, quod † ceſſet, ſuſpicio omnis fraudis circa teſtamentum apud acta factum, ideòq; ſolennitates juris civilis, propter fidē publicam, in eo relaxentur, communem eſſe omnium opinionem atteſtatur: *Vaſq. de ſucceſſ.creat lib.3 §.24.limitat.18.n.7.Boer.deciſ.228.num.3. pulcrè Donel.6.comment.6.*

Endlich/vnd zum Beſchluß/vermeinen die Lehenserben: weil in dieſer diſpoſition die Clauſula: ſalvo jure der Lehensgerechtigkeit zubefinden: in verbis: Jedoch mit vorbehalt/vnd vnbeſchadet der Lehenserben Gerechtigkeit: ſo könte dieſe diſpoſitio jhnen gar nit zuwider oder verfänglich ſeyn: Ja ſie lauffe jhr ſelbſt zuwider/vnd ſey dahero vor
142 null vnd nichtig zuhalten. Nam † clauſula, in fine cujuſq; diſpoſitionis poſita, refertur ad omnia præcedentia, adeò, ut ſi ſecundum eam valere nequeant, omninò non valeant, ſed inania & irrita cenſeantur: *l.1. ubi Dd. C.de liber.& poſthum.gl.in §.item lapillis.Inſtit.de rer.diviſ.per l.1.C.de liber.præterit.l.talis ſcriptura.§.hanc autem.ubi Bart.ff. de legat.1. c. ſecundò requiris. extr.de appellat.ubi Panorm. & idem in c.cauſam quæ.col.3.extr.de reſcript.Anton.Gabr.in commun.concluſ.tit. de clauſula. concluſ.9.in princ. Alviſ.de Albert. ſingulari ſuo 142. Academ.Lipſenſ.in ſubſcription.conſ.25.n.5.& 6.vol.1. var. Iureconſult.Francoſ.edit.Port.conſ.106.n.30.Menoch.de præſumt.lib. 4.præſumt.151.in princ. Angel.conſ.28.Socin. Iun.conſ.139.nu.5.*
143 *vol.1.* eaq; clauſulæ † reſervatoriæ vis eſt; ut reſtringat id, quod in præcedentibus dictum eſt, ne in eo, quod reſervatum quis voluit, locum habere poſſit: *l.ſi debitor.§.1.ibi. ſalva cauſſa.quib.mod.pign.vel hypoth.ſolvat. Dec.conſil.42.n.12. & conſ.656.n.6.Pariſ.conſ.65.n.51.vol.3.Cacheran.deciſ. Pedemont.164.n.7. Angel.conſ.290.col.2. Molin.in conſuetud.Pariſ. tit.1.§.44.n.27.* Die Lehenerben aber laſſen ſich bedüncken/ daß ſolche Clauſula, den Lehenserben alleine ſo viel reſervire vnd vorbehalte/ als ſie ſich durch jhren vorgehenden außdrücklichen Conſenß vnd Verwilligung nicht verziehen vnd begeben haben. Clauſula † enim quælibet ſecun- 144
dum naturam & mentem principalis actus intelligi & reſtringi debet: *c.acceſſorium.de Reg Iur.in 6.l.ſi ſtipulatus.ff.de Vſur. l.fin.ff.de conſtit.pecun.gloſ.in l. ſi patronus. §.patronum.ff. quæ in fraud.patron. Marian. Iun. conſ.128.n.133. Socin.conſ.66.*
*n.6.vol.3.* multumq; † intereſt an diſpoſitivè, vel enuncia- 145
tivè clauſula aliqua in fine ponatur: *argt.l.ſi de certa.cum ibi not. C.de tranſact.* Sed hæc clauſula in fine poſita, non eſt diſpoſitivè: ſed enunciativè & narrativè concepta: non ergò reſtringit præcedentia, neque immutat diſpoſitionem principalem: *Clement.1.de præbend.Iaſ.in l. qui Romæ.§. fratres.n.33.ff.de Verb.obl.Schrader.in tract feud.p.2.c.3.n.51.& 69.* Immò ad antecedentia ſe planè non habet: Clauſu-
la † enim reſervans omne jus, quod ſibi quoq; modo cō- 146
petit non extēditur ad id, de quo in Inſtrumēto facta eſt mentio expreſſa: *Signor.de Homod.conſ.73.col.8.verſ.venio ad decimum principale. Andr.Barb.conſ.21.n.16.lib.2.Nicol.Boer deciſ.243.n.11.* & † clauſula, ſine præjudicio alterius, intelli- 147
gi aut trahi non debet, præterquam quoad expreſſa: *Pariſ.conſ.16.n.30.& conſ.20.n.90.& 99.& conſ.70.nu.13. lib.1.Corn.conſ.25.n.13.lib.3.Oldrad.conſ.330.in fin. Gomeſ. Sergienſ.de regul.cancel.in reg.de jur.quaſ.non tollend.qu.1.in fin.verſ. poſtremo.* &, † eandem reſtrictionem admittere clauſulā: 148
ſalvo jure: probat *Alciat.in tract.de præſumt.reg.2.præſum.28. n.4.Schrad.in tract.feudal.part.6.c.3.n.38.cum ſeqq.* Præterea,
quando † nullius ſpecialis beneficij ante clauſulam ge- 149
neralem mentio fit, ut hoc caſu, nihil operatur: *Pariſ.d. conſ.20.n.100.Bal.in l.ſed etſi quis.§.quæſitum.ff.ſi quis caution.*
& † clauſula, ſalvo jure, conſervat illud jus tantum, quo 150
amiſſo damnum pateremur: *Br. in l.ex facto.num.2.ibi Iaſ. n.15.Ripa.n.45.ff.de vulgar.& pupill.Lancel.Polit.in tr.de exempl. ſubſtitut n.1.verſ.circa quartum.* Sufficitq, † clauſulam in fi- 151
ne poſitam, ad aliqua retuliſſe; quoties aliquid obſtare dignoſcitur, quo minus ad omnia referatur: *l.talis ſcriptura.ubi Dd.ff.de legat.1.l.cum vulgari.ff.de dot prælег cum ſimil.*

Vnd weil in obberührtem dotalitio deß N. Wille vnd Meynung/ſuper illis bonis, klar gnung geſetzet/ vnd verordnet/ſo kann ſich bemelte Clauſel/auff daſſelbe gar nicht erſtrecken/noch dem zuwider etwas operiren. So haben vber dieſes auch die Lehenserben/ wie Diſſeits gnugſam dargethan vnd erwieſen/ in dotalitium & diſpoſitionem ultimæ voluntatis dißfals gewilliget: proteſtatio igitur, ſive reſervatio illa, facto ipſi, de quo principaliter, ſpontaneè, & ſine ulla coactione, ex certa ſcientiâ, actum, eſ-
ſet contraria, & incompatibilis: Tritum † autem eſt, 152
proteſtationē facto contrariam nil quicquam relevare: ſed invalidā, nulliuſq; effectus eſſe: *c.gratum.c.ſolicitudinē. de appellat.c.cum Marthæ de conſtitut. Br.in l.non ſolum. §.morte. n.17.ibi.Iaſ.n.14. Anton.Rub.n.216.ff.de oper. nov.nunc. Socin.in l.ſi ex toto.§.1.ff.de legat.1.Dec.in l.ſi creditores.num.4.C. de pact.*
Ferner iſt zu Recht vorſehen: quod † proteſtatio in his 153
duntaxat operetur, quæ à proteſtantium arbitrio, ac voluntate cujuſque propria dependeat: non quæ ab aliena voluntate & intentione: *l.alimenta. C. de negot.geſt. Bartol.& alij.in l.non ſolum.§.morte in fin. princ. proteſt. verſ. circa quintum. ff. de oper.nov.nunc. & in l.Neſennius.ff. de negot.geſt. Decian.reſponſ.33.num.67.volum.1.Burſat.conſil.172. num. 29. volum. 2. Cacheran. deciſ. Pedemont. 39. num. 28.* Fru-
ſtra † namque quis proteſtatur, contra juris diſpoſitio- 154
nem, & contra id, quod non eſt in poteſtate ſuâ: *l.Papinianus. ff. de public. in rem act. gloſſ. Bartol. & Dd in d.l. alimenta. C. de negot. geſt. Capol. caut. 155. Corbul. de jur. Emphyteut. cap 14.ampliat.31.num.9.* Atqui, ut dotalitium illud, & diſpoſitionem voluntatis ultimæ ſequatur effectus,

ſtas & heredes habeant id. quod inde competit, non voluntate arbitrio & intentione alterius: ſed ipſius ſponentis æſtimandum eſt: *l. illa inſtitutio. vbi gloſ. & Dd. de hered. inſtitut. l. ſervum C. qui teſtam. fac. poſſ. Socin. Iun. conſ. ſubtilis admodum. n. 32. vol. 2. Menoch. conſ. 90. n. 107. vol. 1.* ; † tertij arbitrio eſt, illud impedire, aut evertere: totum ex jure eſt, ejuſq; diſpoſitione ſeſeq; invicem ceſſandò juris ordine ſequuntur: ne hominis voluntas fortior eſſe videatur, voluntate & diſpoſitione legis, id abſurdum eſſet: *l. nemo. ff. de legat. 1. gl. in l. non ſolum. in verb. heredis. ff. de nov. oper. nunciat.* Sed † nec auget, de novo addit proteſtatio jus quiddam proteſtanti: *gl. ad. l. 1. C. de his qui publ. muner. obier. lib. 10. Pariſ. conſ. num. 10. vol. 3. Burſat. conſ. 16. num. 86. Roman. in ſingul. Decian. reſponſ. 19. num. 36. vol. 3. Gylman. tom. 2. part. 1. Camera. num. 14.* Præterea † ejuſmodi clauſulæ renotiç minimè ad ea, de quibus in præcedenti diſpoſitione diſpoſitum fuit, ſed potius ad alia duntaxat referentur, ne contrarietatem inducant: *Bartol. in l. fin. §. quæſitum. de condict. indebit. Iſern. in c. 1. col. 2. qui ſuccod. ten. ſeu. conſ. 43. num. 15. vol. 4. Gravet. conſ. 66. nu. 45. Molin. ſuetud. Pariſ. §. 8. n. 119. & §. 44. n. 27. Natta conſ. 403.* † in ſpecie hæc clauſula: ſalvo jure noſtro, ita interpretanda eſt, ne inducat contrarietatem: *argt. c. cum tu. in t. abi. de teſtib. c. inter dilectos. col. fin. de fid. inſtrument. Iaſ. in l. 2. §. fin. ff. ſi cert. petat. Dec. in l. vbi pugnantia ff. de Reg. in adeo. de condit. & demonſtrat. Pariſ. conſ. 16. n. 30. lib. 1. Schrader. de feud. p. 8. c. 4. nu. 31. & ſeqq.* optimis rationibus deducit, dominum, † qui conſentit alienationi non habere jus prothimiſeos, licet addiderit clauſulam: ſalvo jure ſuo: *Iaſ. in l. non ſolum. §. morte. nu. 27. ff. de nunciat. Fachin. 7. Controverſ. 57. in fin. Iul. Clar. §. feud. q. 31. n. 5. Bald. in l. vnic. C. de his quæ pæn. nom. num. 56. consuet. Pariſ. tit. 1. §. 30. quæſt. 35 num. 130.* Vaſallus alienans feudum cum hac clauſula: ſalvo conſenſu domini: vel, ſalvo jure domini; non excuſatur à ducitatis, & privationis: *Menoch. 2. arbitr. judic. ſ. 237. n. vltim. & conſ. 38. vol. 1. Schrad. part. 9. c. 1. nu. Val. conſ. 51. lib. 2. Clar. §. feudum. q. 31. n. 5. in fin. Bald. quæ fuit prim. cauſ. benef. amit. Fachin. 7. Controverſ. 84.* dit, † quod clauſola potius ſupervacua cenſendam, vt contractum, nedum vltimam diſpoſitionis favorabilem, vitiet: *Schrader. de feud. p. 2. cap. 3.* ia † vtile, per inutile vitiari non debet: *c. vtile. Iur. in 6. l. ſancimus C. de donat. l. fin. C. famil. hercisc. l. ctio §. quoniam. ff. ſi cert. petat. l. pecuniam. ff. de vſur.* in vltimis voluntatibus: *Iaſ. in d. l. certi conditio. §. 8. per l. ſancimus. C. de teſtament. l. ſi quis priore. ff. ad l. ver. ff. de legat. 3.* Et † voluntas magis, quàm monetium inſpicienda eſſe dicitur, quomodo ti caſum diſponere voluerit: *l. quoniam indignum l. cum virum. §. fin. C. de fideicommiſ. l. heredes mei. ff. ad Trebellian. l. fin. C. quæ res pignor. Dec. conſ. 555. Pariſ. conſ. 5. num. 100. & ſeqq. lib. 4. Rimin. Iun. m. 9. & 10. lib. 3.* Amplius, & in fortioribus terminis ſitum eſt: Wann ein † Herr ein ſtücke / voterb erkaufft vnd excipiret, vnſern Lehen vñ Manrligkeiten / ohne ſchaden / eſſe allodium, & exem prioritatis: *Menoch. lib. 3 præſumt. 91. nu. 3. & n. 41. vol. 2. Iacob. de S. Georg. in explicat. Inveſtitur. num. 10. verſ. ad illud molendinum.* Vber diß / ſo clauſula dem gantzen context gemeß erkleret / den werden: Nec enim dubij, aut incerti Juris l teſtamenti pars vna per aliam declaretur: *l. qui filiabus. in pr. num. 4. ff. de legat. 1. Bart. in 9. verſ. vel quid ſi præcedentibus. ff. de vulgar. & quem communiter ſequuntur Dd. vt dicit. Socin. num. 7. lib. 1. idem refert & ſequitur Iul. Clar. in m. quæſt. 76. num. 5. Simon de Prat. in tr. de vltim. vol. lib. 2. interpret. 3. dub. 1. Solut. 3. num. 68. conſ. 94. num. 1. lib. 1. Dec. conſ. 15. num. 3. Gozadin. conſ. 29. num. 16. verſ. quinto. Gravet. conſ. 62. num. 12. per l. vtrum. in pr. ponderando verba & puto ſequentem clauſulam. ff. de petit. heredit. & l. ſi ſervus plurium. §. vlt. ff. de legat. 1. Menoch. in tract. præſumt. lib. 4. p. 1. præſumt. 71. num. 18.*

Nun aber ſihet man / daß im vorgehenden context den Lehensfolgern der Erbtrit / vnd jus ſuperioritatis vorbehalten ſey: wohin auch dieſe clauſula, ohne zweiffel zu referiren, vnd zu erkleren iſt. Nam clauſula † in fine 168
poſita, ad aliud qualificandum & declarandum, non refertur ad omnia præcedentia: *Bart. in l. fin. verſ. ſi enim illa ff. de reb. dub. Alex. conſ. 158. num. 7. lib. 6. Ant. Gabr. concluſ. 9. num. 11. tit. de clauſul. Menoch. de præſumt. lib. 4. præſumt. 181 num. 12.* Tum etiam † quia clauſula in fine 169
poſita, non refertur ad omnia præcedentia, quæ habent claram & determinatam diſpoſitionem: *Caſtrenſ. Iaſon Imol. in l. talis ſcriptura. num. 37. ff. de legat. 1. Dec. conſ. 213. num. 5. Socin. Iun. conſ. 98. num. 31. lib. 1. Menoch. d. præſumt. 181. num. 6. & ſeq. Ant. Gabr. dict. tit. de clauſ. concluſ. 9. num. 5.* neque † etiam, quando reſultat contrarie- 170
tas, & derogatio, ſeu correctio præcedentis diſpoſitionis: *Abb. in c. Eccleſia. vlt. de elect. Iaſon in l. ſi idem. §. fin. ff. de Iuriſdict. omn. judic. Tiber. Decian. conſ. 19. num. 110. lib. 3.* ſeu, quando † reſpectu omnium, non militat eadem 171
ratio: *Bero. conſ. 81. num. 18. lib. 2. Rimin. Iun. conſ. 195. n. 5. lib. 2.* ſeu, quando † poteſt conſiderari diverſa ratio, cur 172
magis ad vnum, quàm ad alium referatur: *Bartol. & Dd. communiter in l. 1. C. de lib. præter. Dec. c. ſecundò requiris. num. 10. & 11. de appellat. Natta conſ. 482. num. 4. lib. 3. Rimin. Iun. conſ. 511. nu. 19. lib. 5. Cephal. conſ. 117. n. 4. late Menoch. lib. 4. de præſumt. præſumt. 181. nu. 2.* ſeu, † quando 173
diſpoſitio, vt favorabilis eſſet extendenda, reſtringeretur: *Dec. conſ. 76. num. 1. in fin. Menoch. d. præſumt. 181. num. 14. Anton. Gabriel. dict. concluſ. 9. num. 4. & 30. Sim. de Prat. de interpret. vlt. volunt. lib. 2. ſolut. 3 num. 194.*

Woraus nun ſo viel erſcheinet; daß die Lehens Erben / weder in materia, noch in forma, dieſes dotalitij vnd letzten Willens mit fug vnd beſtande / etwas zu tadeln / oder zu verwerffen haben: ſondern / das obgeſatzte ſtück den Land Erben mit Recht zu ſtehen. Wann ſie aber gern gewiß ſeyn möchten / weſſen man ſich in dieſer Sachen / im ſtande deß Rechtens zu getröſten; als wird gefraget: Ob nicht auß obigem ſo viel erſcheine / daß der Lehens Erben einwenden vngeachtet / die Land Erben / vermöge deß letzten Willens / bey dem Obervorwerg / ſampt der Mühlen zu N. vnd was deme / vermöge deß Leibgedings mehr anhängig / billich gelaſſen vnd geſchützet werden? Signatum 4. Februar. An. 1599.

N. N.

## De hoc themate, Domini Iureconſulti,

facultatis Juridicæ, quæ eſt Francofurti ad Oderam, interrogati, 12. Februarij An. 1599. ſic reſponderunt.

V. F. D. Z. Demnach † erachten wir / Dechant / ordi- 174
narius vñ andere Doctores der Juriſten Facultet zu Franckfort an der Oder / nach fleiſſiger verleſung vnd erwegung / ewers vberſchickten berichts / vñ dero darinnen angezogenẽ Vrſachen vnd motiven, auch der beylagen auff berürten Fall vnd frage im Rechten ergründet / vnd vor Recht zu erkennen vnd auß zu ſprechen. Hat N. ſeiner ehelichen Haußwirtin N. vor dem Keyſerl. Herrn Landvogt / deß N. etlich vñ bewegliche Güter zu ihrer Leibzucht / mit vorwiſſen / vñ außdrücklicher bewilligung vñ conſens, ſeiner nächſten Vettern vnd Lehensfolgern vermachet / vnd vnter andern ferner verordnet / wo ſeine berürte ſeine eheliche Haußfraw / nach ſeinẽ tödtlichen abgange jren Witwenſtand verrücken / vñ ſich anderweit verehlichen würde / daß als dann / dz Obervorwerg zu N. vñ die Mühlen zu N jener Schweſter / vnd dero Kinder / gegen außzehlung N. Thal. erblichen anheim fallen ſolten / vnd ſich nunmehr ſolcher Fall begeben / daß berürte Witwe / nach mehrgedachtes

jhres ehelichen Hanßwirts ſeligen Tode / ſich anderweit verehlichet / vnd nachfolgendes auch / jhres Mannes ſeligen Schweſter / vnd derſelben Kinder / berürtes Vorwerg / vnd Mühlen / ſampt dem Viehe / vñ fahrender Haabe darinnen / gegen empfahung N. Thal. eingereumet / vnd abgetretten / vñ die Lehensfolgere jtzo vorgeben / daß ſie mit mehrern Rechte / zu dem berürten Forwerg vnd Mühlen / als des verſtorbenen Schweſter / vnd dero Kinder befügt ſeyn ſollen; Fürnemblichen dahero / daß ſie allewege von Alters hero gebürliche folge gethan / vñ derwegen jhr Vetter darinnen jhnen zu nachtheil nicht habe teſtiren, noch dieſelbe jhnen entwenden können. Daß auch die angeregte jhres Vettern diſpoſition, weder in materialibus noch formalibus zu Recht kräfftig noch beſtändig ſey: Sintemal ſolche diſpoſition vñ letzter Wille wegen der ſucceſſion berürten ſtreitigen Güter / der Frawen Leibzucht vnd dotalitio einverleibet / auch keine Zeugen hierzu gezogẽ / noch gebraucht wordẽ / da doch die pacta dotalia, vel dotalitia, jhrer Art vñ Natur halben / mehr vor einen contract, als vor einen letzten Willen zu achten. Vnd aber zu Recht verbotten / daß kein letzter Wille / vnd vltima voluntas zu gleich in einem Inſtrumento contractus beſtändig auff gerichtet / vnd verordnet / werden könne; Auch in allen letzten Verordnungẽ / vnd vltimis voluntatibus auffs wenigſte fünff Zeugen zu Recht erfodert werden. Daß auch vors dritte / die clauſel vom diſponente in ſolcher Verordnung mit angeheffter worden / daß ſolche ſeine diſpoſition den Lehensfolgern / an jhren Rechten vnſchädlichen ſeyn ſolle / durch welche clauſel jhnen / den Vettern / vnd Lehensfolgern / alle jhre an oberührten Gütern habendes Rechten vnd Gerechtigkeit der ſucceſſion halben / außdrücklichen vorbehalten worden; vnd daß demnach ſie ſich auß angezogenen vnd andern mehren Rechtsgründen vnd motiven zu obberürten Gütern / mit mehrem Rechte / als die Landerben / beſüge zu ſeyn / erachten.

Weil dannoch aber / auß angeregtẽ Leibgedings Briefẽ vñ angehengter diſpoſition allenthalben ſo viel erſcheinet vnd zu befinden iſt / daß dieſelbige nicht allein in jhren materialibus vnd formalibus zu Rechte kräfftig / vnd beſtändig; Sintemal dieſelbe vor dem Keyſerlichen Herrn Landvoigt / & ſic coram actis auffgerichtet / vnd gebührlichen volnzogen worden: vnd dieſelbe zugleich wol mit der Leibzucht hat können verordnet werden / auch keiner Zeugen benötiget geweſen / auch die angeheffte Clauſel der Wichtigkeiten vnd importantz nicht iſt / daß ſie alles daßjenige / ſo hiebevorn in angeregter Diſpoſition wegen deß ſtrittig gemachten Vorwergs vnnd Mühlen verordnet vnd diſponiret worden; widerumb hette vernichtigen vnd Krafftloß machen können: Sondern / daß auch die berührte ſtreittige Güter / von alters Erbe geweſen / vnd von den Bawren / als Erbe erkauffet / auch von N. als Erbe beſeſſen vnnd gebrauchet worden / auch nachmals derſelbiger Art vnd Eigenſchafft behalten; alſo daß er ſeines Gefallens darvon wol hat diſponiren, vnd dieſelbige / als Erbgüter ſeiner Schweſter / vnd derer Kinder zueignen können; vnd vmb ſo viel deſto mehr / weil in N. durch ein beſtändig Privilegium eingeführet vnnd zugelaſſen; daß ein jeder / ſo ohne Lehens Erben verſtirbet / vor ſeinen Vettern / vnd der geſambten Hand vngeachtet / mit ſeinen Lehen-Gütern zu thun vnd zulaſſen volkommene Macht vnd Gewalt habe / etc.

Daß demnach aller vnd jeder obſpecificirten vnd anderer vom Gegentheil / als den Lehensfolgern eingewendeter Behelff / vnd angezogener Rechtsgründen vnd motiven vngeachtet / jhr / Krafft vnd Vermöge mehrgedachtes N. Verordnung vnd letzten Willen vnd diſpoſition zu den ſtreittig gemachten Gütern / als dem obern Vorwerg zu N. vnd der Mühlen zu N. vnd was deme mehr anhängig iſt / mit mehrem Rechte / als die Vettern vnnd Lehensfolgere befügt / vnd derwegen auch / bey ſolchen allen / vnd deß obgedachten N. Vermächtnuß vnd diſpoſition billich geſchützet vnd gelaſſen werdet / von Rechtswegen.

**Das diß Vrthel dem Rechten / vnd vns zugeſchickten Fall / Bericht / Beylagen vnd Frage gemeß / bezeugen wir Dechant / Ordinarius, vnd andere Doctores der Juriſten Facultet zu Franckfurt an der Oder / Vrkundtlichen mit vnſerm Inſiegel bekräfftiget / etc.**

## CONSILIVM XXIV.

## Thema.

*De legitimâ matris; itidem debita portione viduæ, num illa compenſentur, cum legatis, in teſtamento relictis?*

SVMMARIA.

1 Legitima parentum portio, non minus eſt aucta, quam libe-
2 Legitima parentum hodiè indiſtinctè eſt triens. (rorum.
3 Legitima parentum, ne legata quidem ad pias cauſas extenuare poſſunt.
4 Legitima omnibus legatis potentior eſt: & eam præſtari oportet ex legis diſpoſitione, ſine ullo gravamine, onere, modo, conditione vel dilatione.
5 Legitima à donatione mortis cauſa deducitur.
6 Ad ſupplendam legitimam, non ſolum heredes, verùm etiam legatarii coguntur.
7 Voluntas teſtatoris attenditur, quando ex verbis teſtamenti, & diſpoſitis in eo percipitur.
8 Mentem elicere non poſſumus, ubi verba prorſus deficiunt.
9 Conjecturæ voluntatis teſtatoris ex verbis, in teſtamento expreſſis, colligi debent.
10 Teſtator id noluiſſe dicitur, quod cum potuiſſet, nõ diſpoſuit.
11 Teſtator extra dubium diſpoſuiſſet, ſi voluiſſet. (legaſſe.
12 Legans Creditori, præſumitur in dubio animo compenſandi
13 Legatum ab uxore viro, & contra uxori à viro relictum compenſandum eſt cum lucro dotis.
14 Quando debitum eſt neceſſarium, legatum animo compenſandi, cum debito neceſſario relictum præſumitur.
15 Quando quantitas legata convenit, cum quantitate debita, vel illam excedit, animus compenſandi præſumitur.
16 In legatis ſtricta fieri debet interpretatio.
17 Teſtator præſumitur voluiſſe gravare heredem minus, quàm fieri poſſit.
18 Legatum animo compenſandi relictum cenſetur, ne heres duplici onere gravetur.
19 Pro compenſatione iudicandum eſt, tametſi res eſſet dubia.
20 Interpretatio facienda pro eo, qui certat de damno vitando, contra eum, qui de lucro captando, contendit.
21 Viduæ quid debetur iure Saxonico, ſi hereditas ab inteſtato dividatur.
22 Teſtati cauſa prævalet cauſæ inteſtati.
23 Teſtati cauſa favorabilior, univerſalior & potentior, excludit cauſam inteſtati. (penſandi.
24 Maritus legans aliquid uxori præſumitur legaſſe animo com-
25 Quarta uxori nobili, poſt mortem mariti, debita ab inteſtato quæratur ſit?
26 In foro etiam Saxonico ſequimur ius commune in caſibus, in quibus ius Saxonicum contrarium expreſſè non ſanxerit.
27 Accreſcendi ius locum habet, ſi is, cui portio deficiens accreſcit, hanc portionem, medio iuris accreſcendi petierit.
28 Res ad uſum domeſticum mulieris non deſtinatæ, ad Geradam quoque non pertinent.
29 Sententia Scabinorum Lipſenſium.

## CASVS PROPOSITIO.

Es iſt der N. im jar N. verſtorben / vnd hat nach ſeinem Tode / ein Teſtament / vnd in bonis vberal / an Gelt / vnd Golt / (weil er keine immobilia gehabt) vber die Fahrnuß / an Bettgewand / Leinet / Kleydung / vnd dergleichen zwelff tauſent Thal. verlaſſen.

Nun befindet ſichs zwar vors erſte / dz er ſeine Mutter in obgedachtem Teſtament zur Erbin eingeſetzet: gleichwol aber iſt in eodem teſtamento die gantze Erbſchafft per legata dermaſſen exhauriret, das nach volliger / derſelben Entrichtung der Mutter / pro legitima, weniger oder nichts verbleiben würde. Dieweil aber vorſehenen Rechtens: quod † parentum legitima portio, non minus aucta ſit, quam liberorum: *l. pater filium. ff. de inoffic.*

*offic. teſtam. auth. noviſſima. C. eod. vbi Iaſ. nu. 36. communem*
*eſt gl. in §. ſi verò vltra quatuor. verſ. hoc obſervanda. Auth. de*
*ient & ſemiſſ. gl. in §. cum igitur. verſ. allegationibus. auth. de nō*
*ſend. ſecund. nub. Bald. conſ. 350. inc. in conſulendo. lib. 4. Paul.*
*ſtr conſ. 286. lib. 1. Alex. conſ. 140. incip. ſuper teſtamento. col.*
*vltim. nu. 9. lib. 1. Socin. conſ. 25. col. 2. in fin. lib. 3. Natta conſ.*
*. n. 11. lib. 3. qui communem etiam dicit. Gravet. conſ. 110. n. 3.*
*& in tr. de teſtam. conjug. lib. 5. cap. 7. n. 4. Vaſq. in tr. de ſucceſſ.*
*t. §. 20. num. 283. & receptam hanc eſſe ſententiam teſtantur*
*in l. qui liberos. num. 192. ff. de rit. nupt. Graſſ. recept. Sen-*
*. §. legitima. quaſt. 8. Covar. in epith. 4. lib. decretal. p. 2. cap. 8.*
*num. 12. Anton. Rub. de querelā inoffic. teſtament. cap. 2. num.*
*fol. 458. Anton. Cucch. de legitima fol. 305.* Et † quidem
ſiè legitima parentum, indiſtinctè triens eſt: *ſecun-*
*veram & communem Dd. opinionem, vt notat Iaſ. in auth.*
*ſima. num. 36. C. de inoffic. teſtam. Caſtr. in auth. ex cauſſa.*
*C. de liber. præter. Roland. à Vall. conſ. 39. lib. 3. & ſatis clarè*
*atur ex Novell. de triente. & ſemiſſ. in verb. hoc obſervando.*
*ſenb. in §. 3. n. 6. & in §. fin. inſtit. de inoffic. teſtam. & part.*
*. 17. n. 26. Althuſ. lib. 1. I. R. cap. 21. fol. 68. Vaſq. de ſucceſſ.*
*. §. 10. n. 283. Andr. Fachin. lib. 4. controverſ. 28. Concor-*
*& idem diſponitur Elector. Conſtitut. part. 3. Conſtit. 13.* quā,
e legata quidem ad pias cauſas extenuare poſſunt:
*2. obſerv. 119. n. 7. & obſervat. 120. n. 14. & 15.* Sed com-
tui & debetur ante præſtationem legatorum; cum
itima, omnibus legatis potentior ſit, tanquam de-
n naturale, quod ipſo jure, etiam adverſus teſtamē-
præter & contra voluntatem defuncti, ex legis di-
tione, ſine vllo gravamine, onere, modo, conditio-
l dilatione præſtari oportet: *Geil d. obſerv. 119. n. 2. ob-*
*20. n. 15. & obſerv. 121. n. 9. Cavalc. in tr. de vſufr. mulier. re-*
*95. Gomez. 1. variar. reſolut. 11. n. 24. Claud. de Battand. tr.*
*ima artic. 14. n. 3. 4. & ſeq. Anton. Cucch. tr. de legit. c. verum*
*legatarios.* Vnde & † legitima à donatione mortis
deducitur: *vt docet poſt Bald. Fabian. de Giocch. auth. no-*
*n. 247. C. de inoffic. teſtam. per l. ſi mortis. C. ad. L. Falcid.*
l eam ſupplendam, nō ſolùm heredes, verùm etiā
rios cogi, longe eſt certiſſimum: *Br. ad l. in quartam.*
*ad L. Falcid. Fabian. de Giocch. d. auth. noviſſima nu. 61. C.*
*. teſtam. communē & receptam eſſe opinionem, ex pluribus*
*t u, teſtatur Cacheran. deciſ. Pedemont. 34. num. 24* Iſt
ch die frage: Ob nicht der dritte theil d' gantzen Erb-
jure ac titulo Inſtitutionis & legitimę der Mutter
irtzt/zu vorauß gebühre/vñ den legatis, per Legem
am. pro quota, daran billich abgehe?

s andere/hat der teſtator, poſt heredis inſtitutio-
rfectam, extra periodum, & ſine omni contextu,
erentia verborum, auff den Rand/mit eigner
geſetzt: tauſent Thaler. Wird demnach ferner ge-
Ob dieſe tauſent Thal. pro parte legitimæ, od' aber
uhalten vnd zuverſtehen ſeyn?

s dritte/hat mehrgedachter teſtator, ſeinem Weibe/
ieben tauſent Thal ein Pantzerkete/vñ alles Sil-
rt. welches etzlich hundert Thaler außtregt. Vber
gatum, ſie/die Wittib/nicht allein ihre Morgen-
nlich/eine ſtattliche Kette/von Edelgeſteinen vnd
vorauß/behalten: Sondern auch beyneben drey-
Thaler eingebrachtes Gutes/auß der Erbſchafft
ll. Dagegen aber diß theils dafür gehalten wird/
es nicht ſeyn köñe. Weil ohne diß/die Erbſchafft
eicht/vñ zu völliger entrichtung der Mutter drit-
/ der legatis: pro quota, ein gut theil hoffentlich
vnd defalciret werden muß: *per jura & rationes*
*as.* Vber diß/ſo wird auch im Teſtament per ex
tiche geſetzet/oder verordnet/daß die Wittib ſolch
ſtattlich legatum, beyneben andern dabey expri-
nterſchiedlich viel ſtücken/vber ander ihre Ge-
t/zu vorauß haben/vnd empfahen ſolle: Darum
mit gutem fug vnd beſtand nicht geſagt werden;
s ratione teſtamenti, vel voluntatis teſtatoris

gefodert werden könne. Nam voluntas † teſtatoris atten- 7
ditur, quando illa ex verbis teſtamenti, & diſpoſitis in
eo, percipitur: aliàs autem ſecus: *Bald. in l. 1. C. de his qui*
*ant. apert. tab. Dec. conſ. 397. num. 6. Mantic. de Conjectur. vltim.*
*volunt. lib. 3. tit. 19. num. 5. & ſeq. Sfort. Odd. conſ. 67. num. 41.*
*lib. 1. Hieron. Gabr. conſil. 95. num. 14. lib. 1. Simon. de Pret. de*
*interpr. vltim. volunt. lib. 2. interp. 3. dub. 1. ſolut. 3. nu. 165. cum*
*ſeqq. Rimin. Iun. conſ. 482. nu. 18. & ſeq. & conſ. 502. num. 38.*
*lib. 5. Bero conſ. 139. nu. 14. cum ſeq. lib. 2. Socin. Iun. conſ. 117. n.*
*33. lib. 1.* nec † poſſumus mentem elicere, vbi verba pror- 8
ſus deficiunt: *Oldrad. conſ. 142. Ancharan. conſ. 356. in fin.*
*Mantic. dict. tit. l. 19. n. 5. verſ. nam teſtamento.* & † conjecturę 9
voluntatis teſtatoris, nō debent ex capite, vel ex propriā
cujuſq; opinione formari, ſed colligi ex verbis in teſta-
mento expreſſis: *ſecundum Mantic. de Conjectur. vltim. volun-*
*tat. lib. 8. tit. 1. n. 18. Tiber. Decian. conſ. 44. num. 10. & ſeq. lib. 3.*
Cum ergo jus illud viduæ nullibi ex teſtamento perci-
piatur; ideò nec admitti debet: *Iohan. Vincent. Honded. vol.*
*2. conſ. 69. num. 52.*

Noch weiter/vnd eben auß der vrſach/daß der teſtator
ſolches im Teſtament nicht außdrücklich geſetzt/iſt die be-
ſtändige rechtliche vermutung/daß ſeyn Wille durchauß
nit geweſen/daß die Wittib ſolch legatum, vber ander ihre
vermeinte Anfoderung haben vnd empfangen ſolte. Teſta-
tor † enim id noluiſſe dicitur, quod, cum potuiſſet, non 10
diſpoſuit: *Dec. conſ. 365. col. 2. verſ. quarto & vltimò. & conſ.*
*599. n. 6. Decian. reſp. 12. n. 39. vol. 1. Socin. Iun. conſ. 128. n. 49. &*
*93. vol. 1. Roman. conſ. 370.* quin † immò, extra omne du- 11
bium diſpoſuiſſet, ſi illud voluiſſet: *l. 1. §. ſin autem. C. de*
*caduc. tollend. Alexand. in l. lecta. in 3. not. ff. ſi cert. pet. & hoc ar-*
*gumentum, tanquam firmiſſimum, conſulendo ſequuntur Caſtr.*
*conſ. 105. circa med. vol. 2. Bald. conſ. 202. præmiſſis duobus, poſt*
*princ. vol. 1. Alex. conſ. 5. circa princ. col. 2. vol. 3.*

Noch mehr/vnd endlichen iſt klares vnd vnverneinlichē
Rechtens: Quod legans † creditori præſumatur in du- 12
bio, cōpenſandi animo legaſſe: *Menoch. latè de præſumt. lib.*
*4. præſ. 109. per tot. vbi. n. 34. & 35. in ſpecie tradit,* quod, Legatū
† ab vxore viro, & contra, vxori à viro relictum, cōpen- 13
ſandum ſit cum lucro dotis: per allegata ibidem. Vnd
zwar daß hoc noſtro in caſu, legatum illud, animo com-
penſandi cum dote, vom teſtatore verlaſſen/vnd außge-
ſetzt ſey/wird gnugſam dargethan vñ erwieſen/ex qualita-
te & quantitate debiti. Nam quando † debitum eſt ne- 14
ceſſarium, legatum, animo cōpenſandi, cum debito ne-
ceſſario, relictum præſumitur *l. ſi dotem. §. ſi pater. vbi Dd. ff.*
*ſol. matrim. auth. præterea. C. vnde vir & vx. Alexand. conſ. 7. col.*
*fin. lib. 6. Pariſ. conſ. 69. lib. 2. Hieron. Gabr. conſ. 16. nu. 30. in fin.*
*vbi de commun. teſtatur lib. 1. Franc. Zoanet. rer. quotidian. c. 16.*
& † quando quantitas legata convenit, cum quantitate 15
debita, vel illam excedit animus compenſandi præſumi-
tur: *Gravet. conſ. 149. num. 5. lib. 1. conſ. 301. in fin. lib. 2. & conſ.*
*686. n. 3. verſic. idq; locum. lib. 4. Menoch. conſ. 56. num. 25. lib. 1.*
*Cuman. conſ. 133. col. 1. Corn. conſ. 230. num. 5. lib. 4* Welches
dann noch mehr dahero beſtettiget wird. quod † in legatis 16
ſtricta fieri debeat interpretatio: *l. nummis. ff. de legat. 3.* &
† præſumitur teſtatorē voluiſſe gravare heredem minus, 17
quàm fieri poſſit: *l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legat. 2. Dec.*
*conſ. 465. n. 14. Pariſ. conſ. 79. n. 25. lib. 2.* Wann aber nun da-
für zuhalten/daß ſolch legatum animo cōpenſandi, nicht
verlaſſen ſey/würde die Mutter/als Erbin/deſto mehr vñ
höher beſchweret: quia legatum ex teſtamento, & debi-
tum dotis, præſtare teneretur: vnd alſo für ſich/vnd
ihre legitimam mit lehren Händen außgehen müſſen.
Ergò † dicendum eſt, legatum cenſeri relictum animo 18
compenſandi: *vt poſt Caſtrenſ. ſimili argumentatione vſus eſt*
*Gravet. conſ. 49. num. 13. & conſ. 167. n. 4. & Menoch. conſ. 56.*
*nu. 21 quos ſequitur. Rim. Iun. conſ. 393. n. 30. lib. 4.* Cui rationi
& concluſioni tantò magis inſerendum eſt, ne duplici
onere heres gravetur: videlicet ſolutione legati, & de-
biti dotis: ac defraudatione, ſive tollitione ſuę portionis

logitimæ : *Contra l. Titio. §. qui in vita. ff. de legat.* 2. per
quem textum , ne heres duplicione tegraveiur, ani-
mum compenſandi probari, diſerte ſcribunt *Rimnald.*
*Iun. auth. præterea. C. vnde vir & vx. in fin. Corn. conſil.* 230.
*num.* 5. *lib.* 4. *Cuman. conſ.* 18. *in fin. Iaſon conſ.* 123. *col.* 3. *verſ.*
*circa ſecundum lib.* 4. *Menoch. d. conſ.* 56. *num.* 23 *& conſ.* 236.
*num.* 10. *&* 12. *lib.* 3. Iſt derowegen an jhm ſelbſt gantz klar
vnd offenbar / daß die Wittib jhr eingebracht Gut/ vnd
Gegenvermächtnüß/mit offtgedachtem Legato zu com-
19 penſiren ſchuldig ſey. Ac † etiamſi res eſſet dubia, ta-
men hoc caſu judicādum adhuc eſſet pro compenſatio-
ne: *per jura & rationes, quas latè deducit Menoch. d. conſ.* 56. *nu.*
37. *& ſeqq. & conſ.* 236. *num.* 21. *& ſeq.* Bevorab/vnd vmb
ſo viel deſto mehr / weil die Wittib de lucro captando; die
20 Mutter aber de damno vitando certiret: Certum † autē
eſt, interpretationem fieri oportere, pro eo, qui certat de
damno vitando, contra eum, qui de lucro captando cō-
tendit: *Cephal. conſ.* 329. *n.* 43. *vol.* 3. & ſemper prævalet cau-
ſa eius, qui agit de damno vitando, etiam inter duos pri-
vilegiatos: *Bart. in auth. quas actiones n.* 3. *C. de SS. Eccleſ. Dec.*
*in l. nō debet. §. in re. ff. de R. I.* Wird derwegen weiter gefraget:
Ob die Wittib zugleich dotem & legatum zu petiren, vñ
nichts weniger die Morgengabe voraus zubehalten / be-
rechtiget ſey?

Vors vierte/befinden ſich in der Erbſchafft viel ſtücke:
Als viel gebleichte vnd vngebleichte Leinwat / ſo mehren
theils vff dē kauff gemacht geweſen/ſtattliche Kleider: zwey
bedeckte Wagen vñ Roß: ein Kaſten voll Bücher; etliche
Ringe vnd ſchöne türckiſche Tepicht vnd andere ſachen
mehr. Davon im Teſtament nichts diſponiret: Derwegē
ſie auch ratione teſtamenti, pro vacante hereditatis par-
te, billich gehaltē werden. Dieſe ſtück alle miteinander/will
mehrgedachte deß teſtatoris Wittib/auch für ſich behaltē/
mit vorgebung / daß ſie ab inteſtato, mehrentheils zur ge-
rade gehöreten / vnd jhr dahero gebühreten / auch per teſta-
mentum nicht vorgeben/oder alieniret werden könten.

Nun hette zwar diß ſeine maß: Wann allhier kein Te-
ſtament vorhanden/oder aber in dem Teſtament der Wit-
tiben nichts legiret were: Daß nemlich die Wittib / obge-
dachte in teſtamento vnvergebene ſtücke eines theils zufo-
21 dern macht hette: Alldieweil etliche deroſelbē, ſonderlichē †
die Kleider vnd Leinwat nach Landüblichen Sächſiſchen
Rechten/ vnter anderen zu völliger Abſtattung der Witt-
ben gehören, wañ die hereditas ab inteſtato getheilet wird.
*per ea, quæ late tradit, Coler. in deciſ. german. deciſ.* 60. *per tot.*
Weil aber ein Teſtament vorhanden/vnd in demſelben jhr
der Wittiben / an Geld vnd Geld/ faſt in die Neunthalb
tauſent legiret iſt: könte vernünfftigē bedenckens vñ recht-
lichen Erachtens nach/die Wittib vber ſolch ſtadtlich an-
ſehlich legatum, die Gerade / vñ was derſelben ab inteſta-
to ferner anhängig / mit einigem ſchein deß Rechten nicht
22 fodern: cum † juris certiſſimi ſit, cauſam teſtati prævalere
cauſæ inteſtatæ: *l.* 1. *in pr. ff. ſi tab. teſtam. null. tot. tit. ff. ſi quis*
*omiſſ. cauſ. teſtam. Iohan. Vinc. Honded. vol.* 2. *conſult.* 51. *num.* 50.
23 Eamq; † vti magis favorabilem , vniverſaliorem & po-
tentiorem excludere, atq; trahere ad ſe cauſam inteſtati:
*l. quamdiu. de acquir. heredit. l. quamdiu. ff. de R. I. l. antequam.*
*C. Communia de ſucceſſ. l. ex teſtamento C. vnde lib. l. heres inſtitut.*
*vbi Iaſ. & Dec. C. de impub. & al. ſubſtitut. l. ſi pars. ff. de inoffic.*
*teſtam. §. vlt de ſentent. & re judic. Ioan. de Imol. in l.* 1. *§. ſi ex fundo*
*n.* 70. *& in l. quoties. §. ſi duo n.* 42. *ff. de hered. inſtit. Subard. in l.*
1. *n.* 5. *&* 6. *C. de teſtam. milit. Salic. in l. quoties. n.* 14. *verſ. quar-*
*to quod non. C. de hered. Inſtit. Roland. Paſſager. de teſtam. rub.* 11.
*n.* 14. *&* 15. Wolte aber je die Wittib/an obbemeltē ſtücken/
ſo viel haben / als jhr ſonſten ab Inteſtato, vor die Gerade
gebührete: So würde alles daſſelbe hoffentlich/in abſchlag
jhres legati, billich gerechnet. Weil die Rechte klar beſagē:
24 Quod † maritus legans aliquid vxori , præſumatur le-
gaſſe animo compenſandi; cum quartā ipſi ab inteſtato
debita: *auth. præterea, ibi: & imputabitur legatum in talem por-*
*tionem. C. vnde Vir & vxor. vbi Dd. communiter. Bald. in conſ.*
58. *In reſtitutione. col.* 3. *verſ.* 3. *lib.* 2. *Menoch. lib.* 4. *de præſumt.*
*præſ.* 109. *num.* 34. Quarta † autem ab inteſtato vxori no- 25
bili poſt mortem mariti debita, hiſce in locis hęc eſt; daß
die Wittibe nach Abſterben eines oder deß andern vom
Adel / nach Ritterart/ Sächſiſchen Rechtens / zur Ab-
ſtattung bekompt jhr eingebracht Gut: Daß gegen Ver-
mächtnüß/ſampt allem deme/was zur Gerade/Morgen-
gabe vnd Müßtheil gehöret. *Quòd prolixe tractat Coler. in de-*
*ciſ. German. deciſ.* 60. *Andr. Rauchbar. vol.* 1. *quæſt.* 17. *num.* 19.
*& ſeqq. Coler. de Proceſſ. execut. p.* 1. *cap.* 3. *num.* 270. *Zobel. p.* 2.
*different.* 12. *Vide per diſcurſum Petr. Heig.* 1. *quæſt.* 27. *per tot.*
Ergò, quod juris eſt in quarta Civili: idem etiam Juris
eſt ac eſſe debet, in quarta Saxonica: vtq; illa imputatur
legato: ita & hæc imputari debet: cum diverſum ab *auth.*
*præterea. C. vnde vir & vxor.* Jure Saxonico non ſit con-
ſtitutum. Et verò in foro † Saxonico etiam jus commu- 26
ne, in caſibus, in quibus Jus Saxonicum contrarium ex-
preſsè non ſanxerit, ſequamur: *gloſ. vltim. art.* 36. Landtr.
*lib.* 2. *gl. penultim. ad fin. artic.* 44. Landrecht *lib.* 3. *Schrad. tutr.*
*feud. part.* 10. *ſect.* 17. *num.* 48. *Coler. de Proceſſ. execut. part.* 1. *c.* 3.
*n.* 241. Wolte nun die Wittib nicht compenſiren, vnd in
abſchlag jhres Legati nicht annehmen / was jhr ſonſten
abſq; legato, vor die Gerade / ab inteſtato gebühret; So
würden hoffentlich alle obſpecificirte, in teſtamento per
legatum vnvorgebene ſtücke / billich der Mutter / als der
Erbin / jure accreſcendi, zu fallen: Inmaſſen auch dieſel-
ben alſo geſucht vnd gefodert / jhr von Rechts wegen vnd
billich zu geſprochen werden. Nam † jus accreſcendi lo- 27
cum habet, ſi is cui portio deficiens accreſcit, hanc por-
tionem, medio juris accreſcendi petierit: *gl. in l. ſi proponas.*
*§. vltim. verb. accreſcit. ff. de inoffic. teſtam. Ludovic. Gozadin. ad l.*
*qui ſe patris. num.* 224. *C. vnd. lib.* Vnd geſetzt/daß neben dem
Legato der Wittiben auch die Gerade gebührete / iſt doch
gäntzlich dafür zu halten / daß nicht zur Gerade; ſondern
zu Erbe gehören/die Pferde/die Leinwat / ſo auff den kauff
gemacht, die Kleider/ welche der teſtator, vor ſeiner erſten
Frawen ererbet/vñ der ander Frawen/jetziger Wittib/nie-
mals geſchenckt: ſo wol die Wagen/Tepicht/Bücher vnd
andere Sachen: quæ † non deſtinatæ ſunt ad vſum do- 28
meſticum mulieris : & ad Geradam non pertinent:
*argt. l. carbonum. ff de Verb. Sign. per tradit Covar.* 1. *variar. re-*
*ſolut.* 13. *Zobel part.* 3. *different.* 12. *Rotſchitz. tr.* von der Gerade
*art.* 14. *num.* 8. *gl. in* Weichbild *artic.* 23. *num.* 4. *ibi.* diß iſt. *& n.*
22. *verſ.* Jhr ſollet wiſſen/rc. *Coler. in deciſ. German. deciſ.* 60.
*nu.* 31. Iſt demnach ferner die frage: Wer zu mehrgedach-
ten obſpecificirten ſtücken/ das beſte Recht habe: vnd wie
es damit allenthalben / dem Rechten nach / gehalten wer-
den ſolle?

Vors fünffte : Stehet in mehrgedachtem Wittiben
Legat, das Wort Bette; daß nemlich ein/ ſie / die Wittib/
haben ſolle / das Silbergeſchirr gar: Eine Pantzerkette/
Bette vnnd Zinngeſeß. Nun befinden ſich in der Erb-
ſchafft zwelff Gaſtbette / mitt aller zugehör / welche der
teſtator gleichſals mehrentheils von der erſten Frawen er-
erbet. Iſt derwegen letzlich die frage; Ob durch das Wort/
Bette/alle/ oder etliche / oder ein Bette verſtanden werden
ſolle? Hierauff/ vnd in ſpecie, auff ein jedere Frage beſon-
ders / wollen N. N. mich deß Rechtens vnbeſchweret be-
richten. Dat. 15. Februarij. An. 1599.

N. N.

## Reſponſum. † 29

Wir Rudolff / rc. bekennen/ rc. wo fern / rc. So
gebührete erſtlich der Conſulentin auß jhres verſtor-
benen Sohnes Verlaſſenſchafft jhr natürliches
Pflichttheil ; vnnd würden zum andern / die im Teſta-
ment / jhr vermachte tauſent Thaler / pro parte legi-
timæ zu achten ſeyn : Vors dritte / were die in der Frage
angezogene Wittib / jhr eingebracht Gut vnd gegen
Vermächtnüß / mit dem jhr / durch jhren Ehemann ge-
laſſenem Legato zu compenſirē ſchuldig: Der vors vierte
aber

Google

erin Teſtament nicht begriffenen Sachen /auſſerhalb
e Teppiche/ Ringe/Frawenkleider/ grünen Karteckẽn/
cken/deß einen Wagens / darauff ſie gefahren / vnd
von ihr gebrauchten Bücher ſich anzumaſſen / nicht
ſchuget. Schließlich / könte das Wort / Bette / nicht
r von einem/ oder etzlichen /ſondern von allen/nach dem
ſt itorn verlaſſenen Betten / verſtanden werden; von
chts wegen. Pragæ 19. Martij An. 1599.

## Keyſerlich Appellation Præſident vnd Räthe.

## CONSILIVM XXV.

*De arreſto, quomodo fieri debeat, & quando iure ſubſiſtat.*

### SVMMARIA.

peties facti.
Perſonæ, ac iet, ſeu bona debitorum, ex iuſta neceſſitatis vel vtilitatis cauſa, vſu hodierno ſiſti & arreſtari poſſunt.
Les alienæ, & quæ amplius in bonis debitorum non ſunt, arreſtari, vel ſiſti nequeunt.
Pro debito illiquido, neque captura perſonarum, neque rerũ, neque alia executio quæcunque permittitur.
Debito nondum liquidato, iudex non decernat præceptum executivum.
d validitatem arreſti requiritur, vt deſuper qualiſcunque ſummaria probatio, & cognitio præcedat.
rreſtum, ad importunam & ſolicitam petentis inſtantiam, non ſtatim fieri poteſt.
udici, de iuſtitia arreſti, non creditur, niſi quatenus illa iuſtitia ex actis probetur.
ulti inveniuntur, qui ad iniuriam alterius, ſe creditores iactitant.
rreſtatori, per arreſtum, ius reale acquiritur, ad heredes tranſitivum.
ide x adeus, tribuit Creditori, in bonis debitoris, ius pignoris, quod illi deinceps auferri nequit.
s alteri quæſitum, nec ſummus quidem princeps, ex plenitudine poteſtatis, niſi magna ex cauſa, publicam vtilitatem concernente, auferre poteſt.
nitudo poteſtatis Principis non extenditur ad aliorum iniuriam.
auſula, in quantum de iure, tribuit creditori, ius hypothecæ quaſi conditionalis.
eſtum, abſque vo[illegible] & conſenſu arreſtantis, non relaxatur.
uod noſtrum eſt, ſine noſtro facto, nobis non debet adimi.
omni actu, clauſula hæc, ſalvo iure tertii, etiamſi addita nõ ſſet, tacitè nihilominus ſubintelligitur.
que minorem, ac ſi expreſſa fuiſſet, vim & poteſtatem abet.
eſtatio, vt legitimè procedat, arreſtato inſinuanda, vel ſi è opus ſit, ad dicendum & excipiendũ contra arreſtum, ſt citandus eſt.
ræcepto & executione non inchoandum: ſed ſervato iuordine, quantum per negotii conditionem fieri poteſt, tè procedendum.
altera non debet iniuriâ affici, vel poſſeſſionis commo. incognitâ causâ privari.
ordo ſervandus, ne quod actum eſt, nullum reddatur.
ſuet udo loci vbique, etiam in arreſtis, attendenda.
tuetudo, & ſtylus iudiciorum legis inſtar ſervandus.
nitatibus arreſti deficientibus, arreſtum pronunciatur lum.
ſti ſolennia actis iudiciariis inſinuanda.
vatio nihil novi iuris tribuit, ſed id, quod invenit, foac confirmat.
vatio ius novum non confert, nec etiam tollit aut verm mutat.
d ſub conditione factum, ante omnia conditionem im opottet, vt actus ſuſtineatur.
iſſio antequam impleatur, nihil ponit in eſſe.
tio efficit, vt actus ſit in ſuſpenſo.
fundat in obligatione conditionali, conditionem in ficâ formâ extitiſſe, ſeu impletam eſſe, probabit.
ione deficiente, etiam actus ipſe deficit, perinde, ac ſi tum natura nunquam fuiſſet.
nec, nihil fieri, aut fieri, ſub conditione aliqua, quæ nõ icatur.
eio omnis intelligitur rebus ſic ſtantibus.
na pignori dari, aut hypothecæ ſupponi non poteſt.

37 Res, ſive bona, quæ debitoris nõ ſunt amplius, arreſtari, & ſiſti non poſſunt.
38 Executio non facienda in rebus alterius, quàm ipſius condemnati.
39 Arreſtatio in rebus alterius non admittitur.
40 Arreſta omnia, iure communi, regulariter ſunt prohibita.
41 Si arreſtum indebitè, & aliter, quam oportet, factũ ſit, omnia prorſus corruunt, & ipſo iure nulla ſunt.
42 Arreſtum quod eſt nullum, ex alia iuſtâ causâ confirmari, ſeu iuſtificari nequit.
43 Arreſtatio illicita, quæ de facto proceſſit, de facto etiam tolli, & retractari debet.
44 Initium cuiuſque rei eſt inſpiciendum.
45 Quod ab initio non valuit, tractu temporis non convaleſcit.
46 Quæ de facto fiunt, nullâ iuſtâ exceptione, defendi poſſunt.
47 Exceptio, ubi non competit actio, eſt litis finitæ.
48 Sine actione experiri non conceditur.
49 Quicquid ex cauſſa fieri debet, id opus habet cauſæ cognitione.
50 Cognitio cauſæ procedit à iure naturæ.
51 Ius naturæ ſuadet ſine cauſæ cognitione, & diligenti examinatione alterius ius tollendum non eſſe.
52 Cognitio cauſæ verſatur, in audiendo partes, & conſiderando iura ipſorum.
53 Creditoribus iis, qui primò egerunt, ante reliquos etiam ſatisfaciendum eſt.
54 Creditor is potior eſt, cui primò ſatisfactum conſtat.
55 Inter hypothecarios plures, quorum par omninò erat conditio, & ratione temporis, & conſtitutæ hypothecæ, eius cauſa potior eſt, cui prius ſolutum fuerit.
56 Fideiuſſionis is effectus eſt proprius, quod actionem producit ex ſtipulatu, adverſus fideiuſſorem, qui pro alio fidem ſuam adſtrinxit.
57 Emtor tenetur venditori, vel etiam fideiuſſoribus, qui illius necem ſubierunt, litem motam eſſe, denunciare, vt habeat regreſſum de Evictione.
58 Non tantum denunciandum, litem motam eſſe: verum etiam requiritur citatio, vt veniat, & liti aſſiſtat.
59 Fideiuſſores ſe in plus obligare non poſſunt, quàm principalis tenebatur arctius tamen & efficacius rectè ſe obligant.
60 Reſponſum Scabinorum Lipſenſium.

### FACTI PROPOSITIO.

Die † Gebrüder von A. ſind wegen einer Bürgſchafft/vnd daherrührenden ſchäden/ durch B. nachgelaſſene Erben / in Anſpruch genommen/ vnd darinnen den 20. Junij. An. 82 ſo wol in Inſtantia Leuterationis, confirmando priorẽ ſententiam, den 28. Julii. An. 83. Rechtlich erkand wordẽ: Daß beklagte Gebrüder von A alles das jenige; ſo ſie/vber die/durch B. erborgte N.N. Thal. vnterm ſchein der Leiſtungs koſten/ ſchäden / oder wie es Namen haben / von ſein deß B. Erben/ oder Bürgen erzwungen, vnd in Sächſiſcher friſt beſcheiniget werden könte; widerumb zuerſtatten/vñ der Bürgen Güter/die ſie zwantzig vnd vier Wochen/inngehabt/richtige volnſtändige rechnung thun / vnd die Nützung derſelben/ ſo ſie bey irer Innehabung empfangen/ oder empfangen hetten mögen: Alles mit gebührlicher verheiſſung/ ſampt den ſchäden/ſo beklagte/mit ſolchem ihrem begĩnen verurſacht / vnd deß B. Erben in obgeſatzter friſt erweiſen könten / richtig zumachen ſchuldig ſeyn ſolten.

Hierauff auch Klägere eines beweiſes ſich vnterfangen: Man kan aber nicht wiſſen/ob zu rechter zeit: diß aber gibt die erfahrung / daß ſie mit demſelben verzogen/daß in mittels/die beyde beklagten/geſtorben/ vnd verdorben/auch jre Güter/faſt alle/an andere Beſitzer kaufflich gelanget ſeyn. Demnach aber ſolcher beweiß jetzo newlicht / poſt elapſos tredecim annos à ſententia publiciret worden / ſo vnterſtehen ſich Klägere B. Erben nunmehr / vnangeſehen die actio inſtituta contra fratres A. merè perſonalis geweſen/ daher ſie der verſtorbenen Erben/ad reaſſumendũ, billich hetten ſollen citiren laſſen / C. als der etzliche Güter der Gebrüder von A. gekaufft / auch im Lehen vnd richtiger gewehr hat / anzuſprechen / vnd ſtracks / auff eine vermeinte Liquidation, ſo ſie mit Zinß / ſuperzinß / vnd ſonſt auß dem publicirten Zeugnüß / (quâ fide ipſi viderint) zuſammen geheufft / vmb execution in gedachte Güter anzuhalten: da doch das Zeugnüß von jhnen nicht vefuret, vielweniger jemand darauff gehöret

Digitized by Google

noch mit gewiſſen ſetzen zum Endurtheil geſchloſſen wor-
den iſt: Wie ſonſt auff geführten Beweiß / vnd ge-
genbeweiß bräuchlichen. Ja daß noch mehr iſt: da in ob-
gemeldetem Vrthel / dem Beklagten die leiſtungs koſten /
vnd ſchäden ex mora, hinfür auff vorgehende gegenliqui-
dation, vnd richterliche Mäſſigung zu compenſiren; vnd
abzuziehen klärlich erleubet iſt: wie ex verâ copiâ ſentẽtiæ
albus zuſehen. Sie vermeinen aber / die / wider C. in ge-
dachte Güter / gebettene Execution, mit einem vermein-
ten Kummer vnd Arreſt zubehaupten; welchen Clägere /
B Erben / den N. im Jahr N. angeleget haben. Bey die-
ſem kummer iſt auff nachfolgende punct zuſehen.

Erſtlich / daß ſchon zwey Jahr vor angelegtem Arreſt /
C. den Gebrüdern von A. die dörffer NN. abgekaufft / vnd
ex illo capite der jtztgedachte arreſt, wann Er ſchon ſonſt
in formalibus richtig ſeyn ſolte / vnd die nunmehr darauff
gebettene Execution, auff ſolche Güter die tempore im-
petrationis ſchon veräuſſert geweſen / nicht zuverſtehen ſey.
a Nam † perſonas, ac res ſeu bona debitorum, ex juſta ne-
ceſſitatis, vel vtilitatis cauſa, uſu hodierno arreſtari, & ſi-
ſti poſſe manifeſtum eſt: *per l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. quæ in
fraud. credit Angel in l. pro heredit. §. ſi quid. ff. de acquir. hered.*
3 *Geil. in tr. de arreſt. cap* 10. *nu.* 1. res † autem alienæ, &c, quæ
amplius in bonis debitorum non ſunt, arreſtari vel ſiſti
non poſſunt: *Petr Peck. de jur. ſiſtendi. c.* 5. *nu.* 19. *Emeric. à Roſb.
in proc. ff. judic. tit.* 28. *de arreſtat. nu.* 52.

Vors ander / daß die Arreſtanten, abſque liquidati-
one, auff ein vngefährliches / nemlich auff ein NN. Thal.
hoch / vngefährlich / vnd zwar auff ein vnverpfände Stück
Gutes / arreſt geſucht haben: Hergegen foderen ſie 180 /
vermöge ihrer vngereümten / vnd vnzuerkanten liquidati-
on, etlich N. N. Thaler daher dem Arreſt mit billigkeit / die
Exceptio debiti non liquidi opponiret wird. Nun iſt
aber klares Rechtens / daß kein Arreſt zugelaſſen werde /
oder kräfftig ſeyn könne / es ſey dann / daß debitum liqui-
4 dum, vnd cauſa debendi richtig. pro debito † ſiquidem
illiquido, neque captura perſonarum, neque rerum,
neque alia quæcunque executio permittitur: *Bald. in l.
apertiſſimi.* 16. *num.* 9. *C. de Iudic. Iaſon in l.* 1. *num.* 31. *ff. de*
5 *Edend.* Et, quod † regulariter, ſuper debito nondum
liquidato, judex non debeat decernere præceptum ex-
ecutivum, vel ad executionem procedere, faciunt plu-
rima juris fundamenta: *l. fin. ubi: ſi cauſa liquida ſit. C. de
compenſ. auth. & qui jurat C de bon. author. judic. poſſid. l.* 1. *C.
de præd. decur. lib.* 10. *l cum proponas.* 9. *in verb. & debitorem
tuum eſſe conſtat. C. de bon auth. judic poſſid. Coler. de proceſſ.*
6 *execut. part.* 3. *c.* 1. *num.* 2. *& ſeqq.* So wird auch ad † va-
liditatem arreſti, erfodert / vt deſuper qualiſcunque
ſummaria probatio & cognitio, per quam judici, de
ejus neceſſitate, vel vtilitate. conſtare poſſit, præcedat:
*Barbat. conſ.* 9. *lib.* 2. *Zaſ. in parat. ff. qui ſatiſdar. cogan. l. ſi fi-*
7 *dejuſſor. vbi Dd. ff. eod.* quia † non ſtatim ad importunam
& ſolicitam petentis inſtantiam, indiſtinctè ac indiſcre-
tè, arreſtum fieri poteſt: ſed neceſſitatis, vtilitatis, vel alia
juſtâ de cauſa, & legibus non improbata: *Petr. Peck. de
jur. ſiſt. c.* 16. *Zaſ. in part. ff. qui ſatiſdar. cog. nu.* 27. *Panormit. &
Dd. in c. de ſequeſtr. & poſſ. fruct. & ad l. vnic. C. de prohibit.*
8 *ſequeſt. pec. Ferrar. in form. ſequeſtr. ſeu Saxim.* talis † autem
cauſa, non præſumitur, niſi probetur: adeo, vt etiam ju-
dici, de juſtitiâ arreſti, non credatur, niſi quatenus illa
juſtitia ex actis probetur: *c. quoniam contra. de probat. Dec.
conſ.* 366. *n.* 13. *Pariſ conſ.* 41. *n.* 17. *vol.* 1. *Alex. conſ.* 163. *n.* 3. *vol.*
6. *Geil. tract. de arreſt. imper. cap.* 11. *n.* 30.

Daß aber in gegenwertigem Fall dieſes alles / gleichwol
nit beſchehen / vnd weder das debitum, noch die cauſa
debendi, dißfals richtig geweſen / erſcheinet ex ipſo ar-
reſtationis, totiuſque negotii proceſſu: bevorab darauß /
daß die Arreſtanten allererſt / im Jahr N. vnd alſo sechs
gantzer Jahr / nach angelegtem vermeinten Arreſt / zum
beweiß ihrer angegebenen ſchäden / vnd doch noch nicht
ſimpliciter; ſondern mit vorbehalt deß gegenbeweiß /
vnd compenſationis zugelaſſen ſeyn: vnd daher / ex de-
fectu principalis requiſiti, ihnen / auß dieſem Arreſt / ein
mehres Recht / als ſie ſonſt gehabt / auff der A. Güter /
hat erwachſen können: vnd allhier billich kan geſagt wer-
den: Multi inveniuntur, † qui in injuriam alterius, 9
ſe creditores jactitant, & debitum, quod planè nullum,
vel non ex omni parte liquidum eſt, exigunt: *text. in l.* 3.
*C. de obligat. & action. l. ſi creditor. cum ſeq. de injur. Schurff.
conſ.* 15 *n.* 17. *&* 18. *cent.* 3.

Vors dritte haben ſie den Arreſt / zu einem vnverpfän-
deten ſtücke Guts geſucht: es iſt aber damals keines mehr
vorhanden / ſondern zuvor allbereit faſt höher / als ſie
werth geweſen / beſchwehret geweſen: Wie die Ampts-
bücher / vnd die darinnen von Jahr zu Jahr verzeichnete
Ampts zinſe eigentlich beweiſen / vnd darthun; vnd der-
halben / hat der damalige Hauptmann / den Arreſtan-
ten, anders nicht / als vorgehenden Rechten vnſchäd-
lich / vnd auff alle der Gebrüder von A. Güter verſtattet /
vnd zugelaſſen: Nemlich / die ſie damals noch gehabt /
vnd ſo fern ſie vorhin nicht beſchweret / gepfändet / oder
mit Arreſt beſchwungen. Nam † per arreſtum jus rea- 10
le arreſtanti acquiritur, ad heredes, tranſitorium: tri-
buitq; prærogativam priori arreſtanti, præſequentibus
creditoribus: *Coler. de Proceſſ. execut. p.* 1. *c.* 2. *nu.* 194. *& ſeqq.
& part.* 3. *cap* 11. *num.* 87. *& part.* 3. *c.* 8. *num* 45. 54. Et † ju- 11
dex aditus, in quantum de jure, tribuit creditori, in bo-
nis debitoris, jus pignoris, ſed non abſolutè; ideò, quod
Juriſdictione quantacunque munitus, non poſſit alteri
invito, & abſq; ſuo facto, auferre rem ſuam, vel jus ſuũ:
*l. fin. C. ſi contra jus vel vtilitat. public. l. venditor.* 13. *§. ſi conſtat.
verb. neq; publico, neq; privato nomine. ff. commun. prædi.* vſq; † 12
adeo, vt nec ſummus quidem Princeps, ex plenitudine
poteſtatis, niſi magnâ ex cauſâ publicam vtilitatem &
ſalutem concernente, id facere poſſit: *vt magis communiter
tradunt Dd. . . . Gabriel. Roman. lib.* 5. *commun. concluſ. tit. de
acquir. rer. domin concluſ.* 3. *& tit. de jur. quæſit. concluſ.* 1. *Zaſ. conſ.*
1. *Phil. Corn conſ.* 278. *p.* 4. *& conſ.* 77. *Pinel ad rubr. C. de re-
ſcind. vendit. part.* 1. *cap.* 1. *num. fin. Fulgoſ. in l. fin. C ſi contr. jus
vel vtilit. publ. Schurff. conſ.* 30. *num* 3. *cent.* 1. *Rol à Val conſ.* 1.
*num.* 43. *vol.* 2. Plenitudo † enim poteſtatis, ac majeſtatis 13
ipſius, non extenditur ad in[illegible]iam aliorum: *Socin. conſ.*
164. *col pen. lib.* 2. *& conſ.* 120. [illegible] *ult. ad fin. lib.* 3. *Vaſq. lib.* 1.
*controverſ illuſtr. cap.* 5. *num.* 17 *Gravet. conſil*: 41. *num.* 20.
*Mynſing reſp* 92. *num.* 10. *& ſeqq. decad.* 10. Et iſta † quidem 14
clauſula, in quantum de Jure, tribuit Creditori jus hy-
pothecæ quaſi conditionalis, quatenus nimirũ non ap-
parebit, vel ipſum debitorem, vel alios, juſtam & legiti-
mam cauſam contradicendi habere: *Vital. in tract. clauſ.
c.* 5. *&* 6. *poſt Speculat. in tit. depoſit. §. ſeptimò videndum. num.* 7.
Dahero auch † die jura arreſtorum ordnen vnd wellen / 15
daß ohne deß Arreſtanten wiſſen / vnd willen / der Arreſt
keines weges relaxiret werden könne / oder ſolle: *Coler. d. tr.
p.* 3 *c.* 7. *num.* 22. *Geil. lib.* 1. *obſerv.* 44. *num.* 9. *& obſervat.* 26.
*nu.* 13. Nam † id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro no- 16
bis adimi non debet: *l. id quod vbi Interpp ff. de Reg. Iur. Bald.
in l. ſi conſtante. C. de donat. ante nupt. & l.* 2. *C. de fund. patrim. lib.*
1. *Iaſon ad l. ſi conſtante. verſ.* 2. *in contrarium. ff. ſolut. matrim.*
Dazu noch ferner diß kompt: quod † in omni actu, clau- 17
ſula hæc, ſalvo jure tertii, etiamſi addita non eſſet, tacitè
tamen nihilominus ſubintelligatur; *ita in ſpecie tradide-
runt Ripa in l. ex facto. n.* 21. *ff. de vulgar. & pupill. Cardin. Pariſ.
conſ.* 5. *n.* 27. *vol.* 1. *& conſ.* 25. *n.* 11. *vol. eod. Decian. conſ.* 18. *n.* 38 4.
*vol.* 1. *& conſ.* 33. *n.* 126. *vol. eod Bald. in l.* 1. *ff. de conſtit. pecun. &
in l. monumenta C. de legat. Weſſemb. conſ.* 6. *num.* 164. *Burſat.
conſ.* 4. *n.* 30. *Gravet. conſ.* 871. *n.* 8. quodq; † non minorem, 18
ac ſi expreſſa fuiſſet, vim ac poteſtatem habeat: *docuit in
individuo Tiber. Decian d. conſ.* 33. *n.* 127. *vol.* 1.

Vors vierte / vt † legitimè procedat arreſtatio, ſo iſt von 19
nöthen / vt arreſtato inſinuetur, vel ſi fortè opus ſit, ad di-
cendum & excipiendum contra arreſtum, ipſe citetur:
*Henning. Göden. in proceſſ part.* 2 *rubr.* 40. *nu.* 4. non † enim à 20
præ-

præcipe quamprimum, & executione inchoandum;
& parti adverſæ deliberationis tempus denegandú:ſed
ſervato juris ordine, quantum per conditionem nego-
tii fieri poteſt procedendum: *l. 1. C. de execut. rei judic. l.*
*nulla. ff. de re judic. l. prolatam. C. de ſentent. & interloc. Bald. ad*
*l. nec quicquam. §. ubi ff. de offic. proconſ. Zaſ. in parat. tit. qui*
*ſatiſdar. cog. num. 17. Dd. communiter. in l. de pupillo. §. memi-*
21 *niſſe. ff. de oper. nov nunc. Geil. lib. 1. obſ. 13. num. 1.* ne † pars
fortè injuria aliqua afficiatur, & commodo poſſeſſio-
nis, cauſâ incognitâ, privetur: *contra text. in c. conquerente.*
*ubi late Panormit. de reſtit. ſpol. l. un. C. de prohib. ſequeſtr. l. fi. C. ſi*
*per vim. l. item apud Labeonem. §. ſi quis bona. cum §. ſeq. ff. de in-*
*jur. l. nec magiſtratibus. l. injuriarum. l. prætor edixit. ff. eod. Iaſ. &*
22 *Dd. in l. juſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ.* Et, † ne quod actum
eſt, nullum reddatur: *per text. in c. cum Bertoldus §. fin. ubi*
*Canon. de re judic. l. prolatam. ubi Bartol. num. 10. & 11. C. de*
*ſentent. & interloc. l. 2. apud quem. ubi Bartol. num. 5. Bald. num.*
*7. Alex. n. 8. & 9. Iaſ. n. 15. C. de edend. Vital. in tract. clauſul. in*
*verb. nihil novari dilatione pendente.*

Nun iſt ſolcher arreſt nicht begehret worden/wie ſonſt
breüchlich/vnd alſo pro formali gehalten wirdt/dem ge-
gentheil zu inſinuiren: Können auch die Arreſtanten
nimmermehr demonſtriren, vnd beweiſen/das ſolches
im geringſten geſchehen ſey: vnd/wenn es geſchehen we-
re/wie ſich wol allerdings gebühret hette; ſo würden die
Gebrüder von A. obbemeldete/vnd andere jhre Notturfft
dagegen opponiret, vnd alſo denſelben hintertriben ha-
ben. Darumb iſt auch hoc capite diſſer hintergängliche
wmckel-arreſt, vnkräfftig vnd verwerfflich. potiſſimum,
23 quod alıter proceſſum, quam loci † conſuetudo habet,
quæ ubique, in hoc præſertim negocio ſpectanda & at-
tendenda eſt: *Zaſ. in parat. ff. qui ſatisdar. cogantur. num. 27.*
24 quoniam † conſuetudo, & ſtylus judiciorum, ſi de eo
conſtet, legis inſtar ſervari debet: *Afflict. deciſ. 135. num 3.*
*& deciſ. 253. num. 4. Alex. conſ. 240. num 2. lib. 6. Marſil. ſing.*
*18. & ſing. 118. Cardin. Clem. ſæpe. §. per hoc. de Verb. Sign. Dec.*
*in l. edita. num. 2. C de edend. & conſ. 11. num. 16. & 17. Alexan.*
*conſ. 44. num. 11. lib 6. & conſ. 39. in fin lib. 3.* Wie man
dann ſihet/daß die Arreſtante ſelbſt dieſſes nicht pro arre-
ſto, ſondern nur vor eine vertröſtung/ oder vergewiſſe-
rung/ in futurum zu proſequiren, müſſen gehalten ha-
ben: Weil ſie ſolchen arreſt anfenglichen gar nicht beſol-
get; wie ſonſten bräuchlich/ vnd pro forma erfodert
wirdt/daß/ein jeder Arreſtant, dem gegentheil den getha-
nen Kummer inſinuirē laſſen/ vnd von vierzehē tagen/ zu
vierzehen tagen/dreymahl beſolgen muß: vnter deſſen dem
gegentheil ſeine einſage bevorſtehet/ vnd wenn dieſelbe er-
ſchöpflich iſt/der Kummer vnbefolget bleibet/ vnd verleſchet
iſt. Manifeſti enim juris eſt, ut arreſtú operetur eú ef-
fectum, ad quem ſuit impetratum, neceſſarium eſſe,
ipſum arreſtum, tum, ex causâ debiti liquidi conceſ-
ſum, tùm & renovatum, de una quindena in aliam, &
tertia quindena, una cum petitione renovationis ar-
reſti, oblatum fuiſſe judici libellum arreſtatorium.
Quas † ſolennitates ſiquidem omittit, aut invertit cre-
ditor, dicitur arreſtum deficere, in ſolennitatibus: & pro-
nunciatur nullum: *Schurff. conſ. 15. num. 8. cent. 3. Coler. de*
*proceſſ. executiv. part. 3. cap. 8. num. 31. & ſeq.* Et † debent
ſolennia actis judiciarijs inſinuari: *Lanfranc. in c. quo-*
*niam contra. num. 1. extr. de probat. Bald. in l. nec in arbitris. nu.*
*de arbitr. juncta l. ſi procurator. cum auth. ſi quis in aliqua.*
*C. de edend. l. chirographis. in pr. ff. de adminiſtr. tut. & l. publi-*
*cati. C. de teſtament.* Ob nun wol die Arreſtanten hier-
wider einwenden möchten; Sie hetten den Arreſt nach-
malß renoviret, vnd beſolget: ſo ſtehen jhnen doch nicht
im wege obgeſetzte exceptiones bonorum quo-
rundam jam antea alienatorum, reliquorum verò, jam
alijs hypothecatorum, debiti illiquidi, formæ &
judicij non ſervari, vnd certificationis adverſario
factæ: ſondern es kompt auch diß noch ferner vnd
fürtreflich dazu/quod renovatio non plus juris habeat
quam prima impetratio: Hinc illud, oraculi inſtar, ab
omnibus celebratum: Renovatio nihil † novi juris tri- 27
buit, ſed id, quod invenit, fovet ac confirmat: *ad textum*
*in c. 1. pr. per quos fiat inveſtitur. Sylvan. quæſt. 32. per c. quia*
*diverſitatem. 5. extr. de conceſſ. præbend. c. cum inter. 13. de ſentent.*
*& re judic. Vult. lib. 1. de feud. c. 7. num. 59. Schrad. p. 6. c. 3. num.*
*29. & ſeqq. Andr. Geil lib. 2. obſervat. 1. nu. 2. & ſeqq. per. c. 1. c.*
*cum dilecta. §. nuper autem. verſ. nolentes. de confirm. util. vel*
*inutil. c. quia intentionis. 29. de privileg. ubi dicitur.* cum † in- 28
novatio, nec jus novum conferat, nec etiam tollat, aut
immutet vetus, te in eo ſtatu eſſe volumus: in quo tem-
pore impetratæ innovationis dignoſceris extitiſſe: *ad i-*
*dem eſt textus in c. quia diverſitatem. de conceſſ. præbend. gl. ibi:*
*verb. in forma communi: text. in l. ſi donatæ. 36. in fin. ff. de donat.*
*int. vir. & vxor. & in l. & quia. 6. ubi plenè Bartol. ff. de Iuris-*
*dict. om. judic. Natta conſ. 279 num. 27. volum. 1. incip. conſi-*
*deratione.* Nun vermag aber die Kummerverſtattung clar/
daß diſſer arreſt nicht eher/kräfftig ſeyn ſolte/als/wenn
die angegebene ſchäden/ das ſie zur vnbilligkeit gefodert/
vnd/die Gebrüder von A. dieſelben zuerlegen/ vnd wider-
zugeben vngepflichtet/ gnugſam liquidiret, außgeführet/
vnd ſcheinlich gemacht worden/ ad literam referendo.
Ebener maſſen beſagt die renovatio im Jahr N. geſche-
hen (da C. immittels das Gue N. auch an ſich kaufflich
gebrachte/richtig gezahlet/auch in Lehen vnd gewehr bekom-
men) daß ſolcher Kummer/nicht ehe ſtade haben/noch ex-
equiret werden ſolte; denn/wenn die ſchulde gnungſam
liquidiret, außgeführt/ vnd den Arreſtanten zu Rechte zu-
erkandt werden. Derwegen auch die andere renovation,
im Jahr N. geſchehen/ anders nicht verſtanden werden
kan.

Nun iſt zwar/in obgemeldetem Vrthel in genere diß
erkandt/ das die Gebrüder von A. den arreſtanten zur
vnbilligkeit/ Schäden abgefodert/vnd derhalben dieſelben
zuerſtatten verpflichtet ſein: wie viel aber in ſpecie, ſolcher
Schäden liquidiret werden/vnd durch ſpecial modera-
tion Erkendtnüß paſſiren möchten: Auch wie viel dage-
gen compenſando, (welches gleichwol den beklagten in
ſententia vorbehalten worden) davon abzuziehen ſey/dar-
über iſt beweiß geführet/ vnd ferner ſpecial Erkentnüß
von nöten/ vnd/ ſo fern ſolches nicht erfolget/ſo lange iſt
die conditio, dem arreſto einverleibet/ pro non completa
zuhalten. Generale autem, † eſt, ut, ſi quid ſub conditio- 29
ne factum, ante omnia conditionem impleri oporteat,
ut actus ſuſtineatur: *l. cedere diem. ff. de V. Sig. l. hac venditio.*
*ff. de contr. emt. Bartol. in l. Mævius. ff. de condit. & demonſtrat.*
*Plot. in l. ſi quando. num. 34. C. unde vi. Dec. conſ. 629. num. 2.*
*& conſ. 607. num. 7. Anchar. conſ. 297. col. 1. Ruin. conſ. 65.*
*num. 4. vol 4. & conſ. 35. num. 13. vol. 5.* Nam expediti juris
eſt, quod † conditio antequam impleatur, nihil ponat 30
in eſſe: quodque ea, quæ ſunt in conditione, non ſunt in
obligatione: *dict. leg. cedere diem. verb. ubi ſub conditione. ff. de*
*Verb. Sig. l. proinde. ff. de reb. credit. ſi cert. pet. Caſ. in l. ſi mihi.*
*§. in legatis. num. 3. lect. 2. ff. de legat. 1.* Et, † quod conditio 31
efficiat, ut actus ſit in ſuſpenſo: *l. qua ſub conditione. ff. de*
*condit. inſtit. l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſtam.*
*c. ſi pro te. ubi gl. & Dd. de reſcript. in 6.* Præterea, † qui in ob- 32
ligatione conditionali ſe fundat, conditionem in ſpeci-
ficâ formâ extitiſſe, ſeu impletam eſſe, docere, neceſſe
habet: *per l. ex his. C. quand. dies legat. ced. l. eum qui noviſſimus.*
*ff. ad SCt. Trebell. Bald. in l. ſiquidem num. 5. C. de except. & in*
*l. cum ex teſtamento. in fin. C. de teſtament. mil. Dec. conſ. 107.*
*num. 2. verſ. & ideo iſta conditio debet prius purificari, & liqui-*
*dari: & conſ. 401. num. 1. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſ. 3. num.*
*2. Rol. à Valle conſ. 58. num. 20. vol. 3. per l. ita ſtipulatus. § quod*
*ſi ab initio. ff. de verb. obligat.* cum † conditione deficiente, 33
etiam actus ipſe deficiat, perinde, ac ſi in rerum natura,
nunquam fuiſſet: *l. Mævius. l. qui heredem. ff. de condit. & de-*
*monſtr. l. pecuniam quam. ubi Alexand. num. 4. ff. de reb. credit.*
*Pariſ. conſ. 31. num. 7. vol. 4. Burſat. conſ. 151. num. 6. Caccheran.*
*deciſ. Pedemont. 50. num. 12. Gravet. conſ. 935. num. 1. & conſ.*

678. num 4. conſ. 867. num. 11. Rol. à Val. d. conſ. 58. num.
34 19. conſ. 59. num. 9. vol. 3. Paria enim † ſunt, nihil fieri, aut
fieri ſub conditione aliqua, quæ non purificatur: Ripa lib. 2. reſponſ. cap. 2. nu. 23. Curt. Iun. conſ. 92. nu. 6. vol. 1.

Dahero/ vnd auß dieſem allem/ wolte auch zuſchlieſſen ſein das die arreſtanten, C. alß den tertium poſſeſſorem, actione reali, zubeſprechen/ nicht befüget/ auch wenn ſie ſchon nachmals ein ferner ſpecial Vrthel erhalten/ der effectus arreſti non formalis, & conditionaliter admiſſi, nicht könte retrotrahiret, noch die Güter/ jure aliquo reali, à tempore impetrationis, afficiret werden. Denn/ wie ſonſten ein jede diſpoſition, dem ſtande nach/ wie derſelbig tempore diſpoſitionis geweſen/ reguliret werden ſoll: ſo kan auch dißfals der vermeinte arreſt, auff dieſen itzigen Fall/ da die Sachen/ zu einem andern ſtande kommen, vnd die Güter in ander hende transferiret ſeyn/ nicht gezogen werden: Nam certiſſimè illud cõſtat, quod
35 omnis † diſpoſitio intelligatur, rebus ſic ſtantibus, & adhuc ita ſeſe, ut antè, habentibus: l. quod ſervius & ibi gl. ff. de cond. ob turp. cauſ. Peck. in tr. de teſtam. conjug. lib. 1. c. 45. num. 7. Cacheran. deciſ. 91. nu. 2. Card. Pariſ. conſ. 16. num. 16. vol. 2. conſ. 47. num. 36. vol. 4. Burſat conſ. 10 num. 20. vol. 1. Socin. Sen. conſ. 27. num. 22. vol. 4. Curt. Sen. conſ. 2 num. 5. Cephal. conſ. 187 num. 1. vol. 2. & ita ſcribentes communiter notare in d. l. quod Servius. ff. de cond. ob turp. cauſ. teſtatur. Curt. Iun. conſ. 192. num. 48. vol. 3. Illud verò etiam indubitatum
36 eſt, quod, † quemadmodum res aliena pignori dari, aut hypothecæ ſupponi non poteſt: quoniam in rem alienam debitor jus non habet. l. aliena. l. rem alienam. ff. de pignor. act. l. qui filios. C. quæ res pign. oblig. poſſ. Ripa ad l. convento. nu. 14. ff. de pignor. Neguzant. in tr. de pignor in 4. memb 5 p. p. num. 6. Moz. in tr. de contr. rubr. de reb. quæ pign. dar. poſſ.
37 num. 2. ita † etiam res, ſive bona, quæ diu ante arreſtum debitor in tertium transtulit, atque ita non amplius ſunt debitoris, arreſtari & ſiſti non poſſunt, quia creditor in illa, jus non habet, ut nec debitor ipſe: & nemo alterius odio prægravari debet: c. nemo debet. de reg. iur. in 6. Peck. de
38 jur. ſiſtendi. c. 16. Andr. Gail. tr. de arreſt. c. 2. num. 2. Et, † ſicut executio ſententiæ fieri non debet in rebus alterius, quam ipſius condemnati, ſive ſint res alterius, quoad proprietatem, & poſſeſſionem ſive, quoad poſſeſſionem tantum, ſive, quoad proprietatem tantum: ut not. in l. à Divo Pio. §. ſi ſuper rebus. ff. de re judic. pulcre Bald. ad l. ob mari-
39 torum. circa princ. C. ne uxor. pro marit. ita † quoque neque arreſtatio, quæ ſpeciem executionis continet. teſte Molin. ad conſuetud. Pariſ. p. 2. tit. 2. gl. 1. num. 2. Peck. de jur. ſiſtendi c. 2. num. 4. Bart. in l. 1 num. 1. C. de execut. rei judic. Andr.
40 Gail. de arreſt. c. 1. num. 10. quibus accedit, quod † jure cõmuni, omnia arreſta, regulariter ſunt prohibita: ut apertè probatur tot. tit. C. de prohib. ſequeſtr. pec. ubi communiter Dd. & c. 1. ut lit. pendent. c. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. & in clement. 1. eod. c. un. de injur. & dam. dat. Zaſ. in l. fin. ff. de juriſdict. Ferrar. in form. libel. ſequeſtr. ſeu Saxim num. 3. Gail. in tract. de arreſt. lib. 1. num. 17. de pignor. l. 1. & 2. & lib. 1. obſerv. 13. 14. 15.
41 17. & de pace public. per tot. utique † igitur omnia omninò corruunt, atque ipſo jure nulla ſunt, ſi arreſtum debitè, & aliter, atque oportet, factum ſit: Petr. Peck. de jur. ſiſtend.
42 cap. 17. per tot. uſque † adeo, ut arreſtum, quod eſt nullum, ex alia juſta cauſa, confirmari, ſive juſtificari, non poſſit: Bald. conſ. 208 incip. iſta captura. & conſ. 231. inc. In cauſa. lib. 4 Petr. Peck. d. cap. 7. nu. 6.
43 Hinc † & iſtiuſmodi illicita arreſtatio, quæ de facto proceſſit, debet etiam de facto tolli, & retractari: Bald. in l. ſi pacto quo pœnam. num. 2. de pact. Iaſon. ibid. num. 9. per text. in l. 1. §. 1. ff. ſi mulier, ventr. nom. in poſſeſ. Alexan. conſ.
44 179 lib. 6. Gail. tr. de arreſt. c. 3. num 13. & ſeqq. quia † initium cujuſque rei eſt inſpiciendum: l. 1. ff. de orig. Iur. cum
45 ſimilib. &c, † quod ab initio non valuit, tractu temporis non convaleſcit: l. quod ab initio. ff. de reg. jur. c. non firmatur.
46 eod. tit. in 6. § tutor autẽ. Inſtit. de auth. tutor. &c, † quæ de facto fiunt, nulla juſta exceptione defendi poſſunt: text. in l. 1. §. denique. ff. quod vi aut clam. l. penult. C. ad L. Iul. de vi privat. Vnd dahero verhoffet C. nicht ſchuldig/ den vnbefügten widerrechtlichen Arreſtanten nachmals was anders/ alß Tibi non competit adverſus me actio, zuantworten: quæ † exceptio litis finitæ eſt: de qua Phil. Franc. 47
in c. 1. de lit. conteſt. in 6. Blanc. de compromiſſ. part. 4. de impediend. lit. ingreſſ. §. tibi non competit actio. ſiquidem † ſine a- 48
ctione experiri non conceditur: l. ſi pupilli. §. videamus. ff. de negot. geſt. l. 2. ff. de dot. præleg. gl. in l. ubi pactum. & ibi Dd. communiter. C. de tranſact. Den vnverhofften Fall aber zuſetzen/ das der arreſt ſolte von anfangs kräfftig geweſen/ oder/ quoad effectum, nachmals zu retrotrahiren ſeyn/ ſo were C. doch auch auff ſolchen Fall der Meinung/ daß vnbefugte Arreſtanten ehe nicht/ ad executionem kommen/ noch dieſelbe fodern könten/ biß zuvor/ auff jhren newlicht publicirten beweiß ferner erkand/ vnd das debitum ſpecificiret werde: quicquid † enim ex cauſſa fieri 49
debet, id cauſæ cognitione opus habet: l. in cauſa. verb. cognita cauſſa. ff. de minor. VVeſſenb. conſ. 7. num. 7. verſ. alterum fundamentum. Siquidem † cauſæ cognitio à jure na- 50
turæ procedit: ut ait Bald. in l. judex. C. commun. & epiſtol.
cum † ſuadeat jus naturæ, ſine cauſæ cognitione, & di- 51
ligenti examinatione, alterius jus tollendum non eſſe: l. 2. ff. de his, qui ſui vel alien. jur. c. ſine culpa. de regul. jur. in 6.
Verſatur autem † cauſæ cognitio, in audiendo partes, 52
& conſiderando jura ipſorum: Socin. Iun. conſ. 32. num. 26. vol. 1. Cephal. conſ. 89. num. 9. vol. 1. Menoch. conſ. 629. num. 11. vol. 7. & lib. 1. de arbitr. judic. quæſt. 19. Panorm. conſ. 50. in fine vol. 1. Dec. conſil. 96. num. 1. in fin. Rum. conſ. 117. num. 19. vol. 5.

Vnd auff ſolchen Fall/ achtet C. das ſie nicht jhme allein ſondern auch andere/ ſo ſeit ero der Gebrüder von A. güter an ſich bracht/ pro ratâ beſprechen müſſen: Sintemal C. ſolche güter nicht allein hat: ſondern/ des einen beklagten Sohn helt N. Item das gut N. hat itzo N in handen. Wenn denn endlich das weſen zur execution kömen vnd des C. erkauffte güter pro rata, damit kräfftig bedrawet/ ſolten werden/ ſo hette er/ auff ſolchen euſſerſten Fall zum Endbehelff/ jus prioritatis zu deduciren, vnd darzuthun/ daß das Kauffgeldt/ von ſolchen gütern zu ablöſung älterer pfandtrechte/ ſo wol anderer privilegirtẽ Schulden abgegeben were: vnd wenn ſie ſchon damals ein jus liquidũ gehabt hetten/ als ſie den vnfertiglichen arreſt erlanget/ daß gleichwohl andere jhnen vorgangẽ ſeyn/ vnd ſie/ an die Zahlung nicht werden haben gelangen können. Conſtituti quoq; juris eſt: quod, † his creditoribus, 53
qui primò egerunt, ante reliquos etiã, ſatisfaciendũ ſit: Tiber. Decian. conſ. 109 num. 12 & num. 93. vol. 2 per l. 1. & l. 2. C. de alluvion. l. pupillus. in fin. ff. quæ in fraud. credit. &c, contro-
verſiâ caret omni, illud, quod is † creditor potior ſit, cui 54
primò ſatisfactum eſt: neque diſtinguitur hoc caſu inter creditores plures, quibus tantum actiones perſonales competierant: l. ſi non expedierit, §. ſi pupillus. ff. de bonis autorit. judic. poſſ. l. pupillus. ff. quæ in fraud. credit. Afflict. deciſ. 190. per tot. Gail. lib. 2. obſervat. 25. num. 12. Cephal. conſ. 448. num.
29. & conſil. 554. num. 3. & † inter hypothecarios plures, 55
quorum par omninò erat conditio, & ratione temporis. & conſtitutæ hypothecæ: nam & inter hos ejus cauſa potior eſt, cui primò ſolutum: l. ſi debitor. ff. de pignor. Iob. Baptiſt. Aſin. in tract. de Execut. cap. 22. §. 7. num. 1. Vnd auff den euſſerſten Fall/ wann C. einigen Schaden leiden ſolte/ könte vnd möchte Er ſich der gewehrsbürgen halten; welche ſich/ als ſelbſt ſchuldige/ directè vnd generaliter verſchrieben/ die güter von allen anſprüchen/ frey zugewehren: vnd auff alle Fälle zuvertretten: Nam fide-
juſſionis † is effectus eſt proprius, quod actionem pro- 56
ducit, ex ſtipulatu, adverſus fidejuſſorẽ, qui pro alio fidem ſuam adſtrinxit. l. 2. l. omiſſis. C. de fidejuſſor. l. inter. §. vidit ff. eod. Oldend. claſſ. 4. act. 28. num. 3. Nicol. Vigel. in repertor. iur. cap. 6. verſic. tertia ſpecies. Köppen. deciſ. 53. nu. 3. & ſeqq. Darumb auch C. denſelben alßbaldt litem motam eſſe

deuun-

denunciret, vnd das ſie ihme beyſtehen / vnd vertretten
ſollen/ angelanget vnd erſuchet hat. Nã juris eſt expreſſi:
57 quod † emtor teneatur vẽditori, vel ut hoc in caſu fide-
juſſoribus, qui vicem emtoris ſuſtinent, ſeque pro ipſo
in ſolidum obligarunt, litem motam eſſe, denunciare,
ut regreſſum de evictione, contra ipſum habere poſſit:
*Specul. tit. de evict. num. 6. Gomez. var. reſolut. lib. 1. c. 2. num.
39 verſ. item adde. Seraph. tr. de juram. privil. 49. num. 2. Vi-
vius commun. opin. lib 1. opin. 414. Moz. in tr. de contract. rubr.
de ret emt num 2. Covar. var. reſolut. lib. 3. cap. 17. num. 5. Ca-
ballin. tr. evict. § 3. num. 4. Soar. com. opin lit E. num. 150.
Menoch conſ. 178. num. 17. Abb. in c. fin. num. 8. extr. de emt. &
58 vendit.* nec † tantum, litem motam eſſe, denunciare: ve-
rum etiam, ut veniat, litique aſſiſtat, eum requirere te-
netur: *Abb. d. c. fin. num. 3. extr. de emt. & vendit. B. in l. non
ſolum. §. morte. num. 51. ff. de oper. nov. nunciat. Angel. Aretin.
§. final. num. 5. Inſtit. emt. vendit. & in §. actionum, num. 18.
Inſtit. de Action. Matth. de Afflict. c. 1. num. 1. ibi Schenk. num. 5.
ſi de feud. Vaſal ab aliq. interpellat. Capel Tholoſ. deciſ. 407. Ma-
rant in tr. ordin. judic. 6. p. p membr. 5. num. 7. Cabal. d. §. 3. nu.
21.* Vnd wolte auch C. ihnen/ das weſen allein / auff dem
Halß ſe laſſen. Dieweil ſie aber etwas von einander abgeſeſ-
ſen/ vnd es auch ſonſt gemeiniglich gehet nach dem verß:
Segnius expediũt promiſſa negotia plures. Vnd/ gleich-
wol ihme am meiſten daran gelegen / daß Er mit exe-
cution vngehöret/ nicht vbereylet werde: Als befödert C.
zwar die Sachen: leſt aber allemahl die gewehrsbürgen/
durch ſondere Amtspatenta darzufodern / vnd zu den
Sachen rathen/ vnd thaten / in maſſen ihnen diß / ver-
möge ihrer gewehrsbürgſchaffe / auch allerſeits obliget
vnd gebühret: quæ obligatio facti eſt, & ſtrictè ipſam
perſonam fidejuſſorum concernit: Eſtque vulgatum,
59 † quod licet fidejuſſores ſe in plus obligare non poſſint,
quàm principalis tenebatur: tamen ſe arctius & effica-
cius rectè obligant: *c. ex reſcripto de jurejurand. Coler. de pro-
ceſſ. execut. c. 10 num. 357. verſ. ac ſi quis objiciat: Schneidvv. in
§ in omnibus. num. 3. Inſtit de fidejuſſor.* Dieweil man aber
gleichwol in dem gantzen handel/ als welcher alternativè
auff vnterſchiedlichen Puncten hafftet / gerne des Rech-
tens gewiß ſein / vnd den ſachen mit wiſſen nicht zuviel o-
der zuwenig thun wolte: Als wirdt gebetten / auff nach-
geſatzte/ ex facto ſupra ſcripto reſultirende fragẽ/ ſich des
Rechtens / durch einen außführlichen Information
Spruch zubelernen.

Erſtlich/ ob vermöge ergangenen Vrtheils / vnd an-
gegebenen arreſts, den Arreſtanten ein dinglich recht/
auff der beclagten A. güter / erwachſen ſey: Krafft deſſen
ſie C. alß dritten beſitzer, der ihnen ſonſt vor ſeine Perſon
nichts ſchuldig iſt/ belangen könten: Oder/ ob ſie ſich nicht
billiger der Gebrüder von A. Erben allein zuhalten
ſchuldig ſeyn.

Vors ander / auff den Fall/ wenn die Arreſtanten
ſchon ein dinglich Recht/ erlanget haben / vnd C. ihnen
bey recht zuantworten ſchuldig ſeyn ſolte/ wirdt gefragt/ ob
die güter ſo zuvorn ſchon verkaufft / nicht billich davon
außgezogen: auch / ob nicht ihr ſuchen der Execution, in
die vbrigen güter/ noch zur zeit zufrühe / vnd/ die zuvor/
auff Ihren verführten beweiß/ erkentniß ergehen laſſen
müſſen.

Vors dritte / wann auch ſolches geſchehen / darüber
definitivè erkentnuß erfolgen/ vnd die Execution ferner
gebetet werden ſolte / wirdt gefragt: Ob nicht auff
ſolchen Fall die ſambtlichen Beſitzer der Gebrüder von
A. güter / pro rata müſſen mit derſelben beleget wer-
den?

Vors vierdte / wirdt weiter gefragt: Ob nicht auch/
doch als denn in puncto executionis, einer oder der an-
der/ beſitzer, die Iura prioritatis, vnd das ſeine kauffgelder/
zu ablöſung älterer Rechten außgezehlet worden / dedu-
ciren, vnd damit die Execution hintertreiben könte.

Vnd vors fünffte/ wenn C. auff den euſſerſten Fall
einigen ſchaden leiden ſolte / ob nicht die gewerßbürgen/
als die ſich in omnem cauſam obligiret, nicht allein die-
ſelben gelder: Sondern ihme auch die vnkoſten/ ſo er auff
diſſe Sache beweißlich wenden muß/ auch auff den Fall/
ſi judex per ſententiam impenſas hinc inde compenſa-
ret, zuerſtatten ſchuldig ſeyn? Signatum den 23. Februarij
An. 1599.

N. N.

## Leipziger † Vrthel darauff. 60

V. F. D. demnach ſprechen Wir Churfürſtliche
Sechſiſche Schöppen zu Leipzig/ vnd erſtlich auff die Er-
ſte frage vor Recht. Ob gleich B. hinterlaſſene Lehens-Er-
ben/ den N. Septemb. Anno N. vff ein vnverpfendetes
ſtücke Gutes/ der gebrüder von A. ſo hoch ſich ſtrecket / als
N. N. Thal. außtragen/ wegen etlich tauſent Thal. vnbe-
fügter ſchäden/ ſo itzo benante Gebrüder/ auff ſie gedrun-
gen/ einen arreſt erlanget, dieweil ſie aber dennoch ſolchen
Landvblichem rechtlichen Brauch nach/ von vierzehen
tagen/ zu vierzehen tagen nicht proſequiret, ſo iſt ſolcher
arreſt erloſchen/ vnd wiewol ſie/ den N. Septemb. An. N.
vnd endlich auch im Jahr N. eben ob angezogener Vrſach
halben zu gedachten A. Haab vnd gütern / Kummer ge-
ſucht/ vnd dieſelbigen von vierzehen tagen zu vierzehen ta-
gen proſequiret, dieweil aber ano der Kummer Regiſtra-
tur nicht zubefinden / das Sie Ihre Kummerklage zu-
gleich mit vbergeben/ vnd angeſtellet; auch darauff Cita-
tion an die von A. außbracht / vnd ferner in der Sache
biß zum beſchluß/ vnd Endvrthel, darinn ihnen auff vor-
gehene gnugſame Liquidation etwas gewiſſes zuerkandt/
verfahren. So haben ſie auff den berürten gütern / kein
dinglich Recht erlanget: vnd mag ihnen demnach C. vnd
den andern beſitzern/ ſo dieſelbigen/ durch einen Kauff an
ſich bracht / zu Nachtheil / darein nicht verholffen wer-
den.

Item andern/ vnd auff die andere frage / ſprechen
Wir/ wann gleich die Arreſtanten, mit dẽ Arreſt-proces,
von anfang biß zum ende / gebürlichen verfahren/ vnd al-
ſo auff den Arreſtirten gütern ein dinglich Recht erlanget
hetten; So könte ſich doch derſelbige auff die güter ſo vor
angelegtẽ/ vnd verſtattetẽ arreſt verkaufft worden/ nicht er-
ſtrecken; vnd würde auch ſo viel die Arreſtirtẽ güter anlan-
get/ die Execution, biß das gegentheil/ auff Ihren verführ-
ten beweiß/ mit ſeiner rechtlichen Notturfft gehöret vnd
ferner darauff / ihrer Liquidation halben/ zu recht etwas
gewiſſes erkandt billich eingeſtellet.

Zum dritten / vnd auff die dritte Frage ſprechen
Wir/ do denen von A. auff dero von B. verführten beweiß
etwas namhafftiges / vnd gewiſſes zubezahlen/ zuerkandt
werden würde; So weren die Beſitzere der verkaufften
Güter/ daſſelbige abzutragen / vnd ein jeder ſeine ratam
zuerlegen ſchuldig / in verbleibung deſſen / würde zu den
Arreſtirten verkaufften gütern/ wider eines jeden/ pro ra-
ta, billig verholffen.

Zum vierdten / vnd auff die vierdte Frage/ ſprechen
Wir/ da einer oder der ander Beſitzer/ der verkaufften gü-
ter/ auch in puncto executionis außführen/ vnd darthun
könte / das ſeine Kauffgelder/ zu ablöſung älterer/ vnd
beſſerer rechten / angewandt worden / ſo würde Er da-
mit billich gehöret/ vnd die Execution wider ihn/ einge-
ſtellet.

Zum fünfften / vnd auff die fünffte Frage/ ſprechen
wir/ do C. gewehrsbürgen/ ſich in omnem cauſam obli-
giret hetten; So weren ſie nicht allein das jenige/ ſo er
deren von B. von ſeinen erkaufften gütern/ wegen der von
A. zahlen müſſen, Sondern auch/ die vnkoſten/ ſo er auff
dieſe Sache wenden müſſen/ ſo viel dero gnugſam liqui-
diret, vnd beſcheinet werden können; auch in dem Fall/

wenn gleich der Iudex, in dem Vrthel/ ſo auff die Hauptſache geſprochen worden/ die vnkoſten compenſiret, weil jhr jhnen litem denuncijret, vnd ſie euch nicht vertretten/ zuerſtatten/ vnd abzutragen pflichtig/ alles von rechts wegen. zu vhrkundt/ mit vnſerm Inſigel verſiegelt.

## Churfürſtliche Sechſiſche Schöppen zu Leipzig.

## CONSILIVM XXVI.

## Thema.

*De teſtamento obſcuro, & quando teſtatoris verba diſpoſitivè, vel declarativè poſita eſſe intelligantur.*

*SVMMARIA.*

1 In re clarâ, & ubi id, quod volumus, verbis expreſſis determinatum eſt, nullis amplius conjecturis opus eſſe videtur.
2 In claris ſtandum eſt verbis, nec ulterius quærendum.
3 Verba in quibuslibet diſpoſitionibus interpretanda, ut aliquid operentur.
4 Teſtantium voluntates plenius ſunt interpretandæ.
5 Quando plura ſunt verba, quæ plures recipiunt intellectus, à verbis non eſt recedendum.
6 Significatio ea præferri debet, quæ plenior & uberior eſt.
7 Verba largiſſimè accipienda in favorabilibus.
8 Verba accipienda ſunt, ut evitetur ſuperfluitas.
9 Teſtatoris voluntas eſt ſumma lex in decidendis controverſiis teſtamenti.
10 Teſtatoris voluntas legis inſtar ſervanda.
11 Nihil magis curandum, quam ut voluntas teſtatoris impleatur.
12 Voluntatem teſtatoris negligere impium eſt, atque crudele.
13 Voluntas præſumta prævalet proprietati ſermonis.
14 Verborum ſignificatio propria attenditur.
15 Legans, affectione magis proſequitur fratres, quàm alios.
16 Affectio eam legati interpretationem infert, ut de re majori factum præſumatur.
17 Etiam tum, quando ſcripta eſt res minor.
18 Affectio præſumitur ab arctiori ſanguinis conjunctione.
19 Et in ſpecie, ex fraternitate, quæ primus ferè & princeps cognationis gradus eſt.
20 Frater teſtatoris magis dilectus præſumitur à teſtatore, quam uxor.
21 Legati interpretatio in remuneratione officiorum, latè & benignius fieri debet.
22 Æquitas naturalis in omnibus ſervanda.
23 Æquitatem allegare ad cauſarum deciſionem ſufficit.
24 Interpretatio Voluntatis teſtatoris fieri debet, ſecundum rationem & cauſam finalem.
25 Sententia Appellat. Cæſar.
26 Reſponſum Scabinatus Lipſenſis.

ES hat A. in ſeinem Teſtament/ vnter andern legatarijs, auch ſeine zwen Brüder B. vnd C. legando bedacht/ mit nachfolgenden worten: Meinen geliebten Brüdern/ als B. vnd C. ordne Ich aus Liebe/ vnd brüderliche Trewe/ nach meinem Tode/ jederm ein tauſent Tahler: Bruder B. ein Ketten/ vor 400. Thal vnd 600. Thaler. Bruder C. tauſent Thaler vnd beyden meine Kleider zugleich. Ob nun wol diß legatum, von den anderen legatarien, in voluntatis quæſtionem gezogen/ vnd/ zu der obgemelten Brüder Nachtheil/ dahin will verſtanden werden/ als ſolten die poſteriora verba, nemlichen/ Bruder B. eine Kette ꝛc. demonſtrative zuverſtehen/ vnd eine bloſſe erklerung ſein/ der vorgehenden worte/ da ſtehet. Meinen Brüdern ordne Ich aus Liebe/ vnd brüderlichen Trewe/ jetem tauſent Thaler: Kan doch auch viel mehr davor gehalten werden/ das obgedachte letzte wort/ diſpoſitive zuverſtehen/ vnd von dem teſtatore dahin gemeinet/ ſeyn: das B. auß der verlaſſenſchafft abſonderlich gefolget werden ſolle: tauſent Thaler Item, eine güldene Kette/ für 400. Thaler. Item 600. Thal. vnd alſo in Summa, die Kette/ vnd 1600. Thaler darzu. C. aber tauſent Thaler vnd dann wider tauſent/ vnd alſo in Summa zwey tauſent Thaler: Vnd ſolches aus nachfolgenden motiven vnd Rechtsgründen.

Erſtlich/ weil die Wort im Teſtament clar vnd of-
fenbar. Nun aber iſt vorſehenen Rechtens: Quod † in re 1
clarâ, &, ubi id. quod volumus expreſſis verbis, in ipſa
diſpoſitione eſt determinatum, nullis amplius conje-
cturis videatur opus: *l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de le-*
*gat. 3. l. continuus. §. cum ita. ubi Zaſius. & alij. ff. de Verb. ob-*
*lig. c. ii qui fidem. de Sponſal. Alciat. conſ. 24. n. 8. lib. 9. Cephal.*
*conſ. 436. num. 19. 20. lib. 3. Menoch. de præſumt. lib. 2. præ-*
*ſumt. 10. num. 1. Dec. conſ. 503. num. 3. ubi dicit*: quod, † in 2
claris ſtandum ſit verbis, nec ulterius quærendum: *Bald.*
*conſ. 342. col. 2. vol. 1. & conſ. 174. in fin. vol. 2. Gravet. conſ. 4.*
*num. 21. vol. 1.* quodque † in diſpoſitionibus quibusli- 3
bet eo modo, verba ſint interpretanda: ut aliquid ope-
rentur: *Hippol. de Marſil. ad rubr. C. de probat. num. 18. Gra-*
*vet. conſ. 105. num. 7. Bald. in rubr. ff. de contrah. emt. quæſt. 9.*
*Dec. in c. 1. de reſcript. num. 6. Ripa num. 42. Rol. à Val. conſ. 1.*
*num. 122. & ſeq. Dec. conſ. 626. num. 7. Zaſ. conſ. 13. num. 50.*
*vol. 2.* quod † item plenius teſtantium voluntates ſint 4
interpretandæ: *l. in teſtamentis. 12. ff. de Reg. Iur. l. plenum.*
*§. ſed ſi pecoris. ff. de uſu & habitat. Rum. conſ. 95. num. 17. in*
*fin. lib. 2. Tiraq. de utr. retract. p. 2. ad fin. tit. num. 24. idem*
*in l. boves. limitat. 15. num. 1. & ſeq. ff. de Verb. ſignif. Gomez.*
*variar. reſolut. lib. 1. c. 4. num. 6. verſ. quinto Frider. Pruckman.*
*vol. 1. conſ. 1. num. 153.* niſi aliter de teſtantis mente conſtet,
ex antecedentibus, vel conſequentibus: welches alhier
nicht iſt.

Zum andern/ weil der verſtandt auch/ obangezoge-
ner worte an jhm ſelbſt deutlich/ clar vnd offenbahr iſt.
Vnd abermals vorſehenen Rechtens: Quando † plura 5
ſunt verba, quæ plures recipiunt intellectus: quando
item intellectus, & ſenſus verborum, cum proprietate
non pugnat, ita nimirum, ut ſtante proprietate, integer
ſit ſenſus proprietati ſermonis accommodatus, quod iũ
à verbis tanto minus ſit recedendum: aliter, quam ſi plu-
rium verborum invicem differentium, non niſi unus ſit,
& eſſe poſſit, ſenſus *l. ille aut ille 25. ff. de legat. 3. Angel. de*
*Vbald. in conſil. 328. incip. Anaſtaſ. olim num. 5.* ac † ea etiam 6
ſignificatio, atque is ſenſus præferri debet, qui plenior
& uberior eſt: *l. quæritur. ff. de ſtat. homin. l. 1. §. qui in per-*
*petuum. ff. ſi ager vectigal. pet. Rol. à Val. conſ. 100. num. 38. lib.*
*2. Menoch. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 321. num. 12. cent. 3. Schurff.*
*conſ. 9. num. 3. cent. 3. Cephal. conſ. 246. num. 2. lib 2.* Eſt autem
plenior & uberior ſenſus eorum verborum, ſi diſpoſiti-
vè poſita, & non ſolum mille taleros: ſed etiam reliquũ
inſimul fratribus deberi dicamus: Atq; alias etiam cer-
ti Iuris eſt, quod † in favorabilibus, verba largiſſimè ac- 7
cipienda ſunt: *juxta notat. in l. talis ſcriptura. de legat. 1. & in*
*l. tale pactum. de pact. Dd. in c. odia de Reg. Iur. in 6. Grat. conſil.*
*75. num. 40. lib. 1.* Sunt † autem & ideò illa verba pro 8
diſpoſitivis, & eo, de quo jam dictum eſt, ſenſu accipi-
enda, ut evitetur ſuperfluitas. *l. ſi quando. ff. de legat. 1. c. ſi*
*Papa de privil. in 6. Bald. in rubr. C. de contr. emt. in q. 16. A-*
*lex. conſ. 151. lib. 3. Cephal. conſ. 369. num. 64. lib. 3. Dec. conſ.*
*278. num. 9.*

Zum dritten/ weil des teſtatoris will vnd Meinung
clar vnd offenbar: davon die Rechte außdrücklich beſa-
gen: Quod † teſtatoris voluntas, ſit regina, & ſumma 9
lex, in inquirendis ac decidendis controverſiis: ex te-
ſtamento natis: ipſo Iuſtiniano ſanciente: *in Novell. 22. c.*
*2. ac Pontifice approbante, in c. ultima voluntas. 13. quæſt. 2. Si-*
*mon de Prat. lib. 2. de interpret. ultim. volunt. 2. dub. ſolut. 1. nu.*
*5. Maſcard. de probat. concluſ. 531. num. 49.* eamque † legis 10
inſtar ſervandam eſſe: *text. eſt in § diſponat. auth. de nupt. c.*
*ult. 13.*

*alt.13.quæſt.2 Pariſ.conſ.73.num.14. & conſ.75.num.1.vol.2.*
11 mihique † magis eſſe curandum, quam ut ea impleatur:
*l.Mævius.l.qui hæredi.ff. de condit. & demonſtr.l.4. C.de neceſ.*
*ſerv.hered.inſtit.Angel.conſ.7.num.3.Pariſ.conſ.19.num.42.*
12 *vol.2.* & † impium eſſe, atque crudele, eam negligere: *l.*
*contra voluntatem. C.de teſtament. VVeſſenbec. conſ. 90.num.*
*18.* Vnd zwar ſolcher des teſtatoris wille/ wird gnugſam
probiret/ vnd præſumiret, ex verbis ipſis, vnd ex affectio-
ne legantis erga legatarium. Ex verbis quidem; quæ e-
juſmodi ſunt, ut & in ſignificatione propria, & propriiſ-
ſima voluntati teſtatoris ſint accommodata. Vt ergo
13 † voluntas præſumta prævalet proprietati ſermonis,
quando verba non niſi ex impropria ſignificatione ada-
ptari poſſint, ad conjecturatam diſponentis mentem:
*Menoch.lib.1.de præſumt. præſumt.26.num.6. ubi plures alle-*
*gat.* ita per contrarium, quando ex aliquibus conjectu-
ris non conſtat de mente, & voluntate diſponentis, &
verba ipſa habent ſignificationes proprias & impro-
prias, hoc ſanè caſu nulla eſt, aut eſſe debet diſputatio
14 de mente ipſa: propriaque † ſignificatio verborum ſola
attenditur: *Menoch. de præſumt. 26.num. 10. Angel. conſil.*
15 *261.col.3.verſ. ſi autem nulla.* Ex † affectione verò, quâ, per
naturam legans, magis proſecutus eſt legatarios fratres,
quam alios: *l.cum ita:§.in fideicommiſſo.ff.de legat.1. l.peto.§.*
*fratre.ff.de legat.2.l.ſi fuerit.ff.de reb.dub.Sim. de Præt.lib.1. de*
16 *de interpr.ultim.volunt.dub.2.ſolut.3.num.2.* quæque † eam
interpretationem legati infert, ut de re majori factum
præſumatur: *Menoch.lib.4.præſumt.106.num 26.* Etiam
17 † tum, quando ſcripta eſt res minor: quo caſu, ante po-
nendam eſſe affectionem proprietati ſermonis traditũ
eſt, â *Iacob. Menoch. 4.præſumt 16.num.2.ubi plures allegat.*
nedum, quando ſcripta eſt res maior, quod hic factum.
18 Præſumitur † autem affectio hoc noſtro in caſu, tum ab
arctiori ſanguinis conjunctione: *l.Titius.ff. de hered.inſtit.*
*Luc.de Pen.in l. Princeps.verſ.61.C.de princ. ag. in rubr. Alciat.*
*de præſumt.reg 1.præſumt. 20. Pariſ. conſ.51 num.21.lib.2.* Et,
19 † in Specie ex fraternitate, quæ primus ferè, princepsq;
cognationis gradus eſt *l.cum pater.§.dulciſſimis.ff.de leg.2.*
*l.Thais.§.ſorore.ff.de fideicom.libert.Alciat. diſpunct. lib.1.cap.*
20 *27.* de qua dicitur: Quod † frater teſtatoris præſumatur
magis dilectus ab ipſo teſtatore, quam uxor: *Menoch.lib.*
21 *4.præſumt. 56.num.17.* tum, † ex officio pietatis, duran-
te morbo, leganti â legatariis, prolixè exhibito, in cujus
remunerationem legati interpretatio latè & benignius
fieri debet: *Alex. in l.3.in pr.quod quinque jur. Dec.conſ.169.*
*Pariſ. conſ.21.num.31. & ſeq.vol 1.* Idque † urget ipſa na-
turalis ratio: & æquitas, quæ in omnibus ſervanda eſt:
*l.ſed & lege §. conſuluit.ff. de petit.hæredit.l.in omnibus. ff. de*
*Reg. Iur. cum concordantibus. ibidem.à Dd. & gl. allegatis. Ca-*
*beran. deciſ.Pedemont.43.n.4.Rol. à Val.conſ.81.num.8 lib.4.*
22 Et † eam, ad deciſionem cauſarum allegare, ſola ſufficit:
*ſecundo requiris. de appellat.l.ſcire oportet.§ ſufficit.de excuſat.*
*tut.l.ſi me & Titium ſi cert.pet.l.ubi autem non apparet. §. illud.*
*ipſa natura manifeſtum eſt: de Verb.oblig.* Hinc *Tiber. Decian.*
*conſ.7.num.5.6.&7.vol.1.* concludit: illam voluntatem te-
ſtatoris prædominari in omnibus, quam ratio & cauſa fi-
nalis diſpoſitionis ſuggerit. Secundũ rationẽ † enim &
cauſam finalẽ interpretationẽ voluntatis teſtatoris fieri
oportet: *l. Labeo.§.ſed ne hi quidem.ff.de ſupel. legat. Bald. conſ.*
*col.3. verſ. ſi autem ratio.vol.2. & ad l. ſi quis ſervo. col. ul.*
*verſ. ex his apparet. C. de furt. Socin. conſ.96.col. 2.lib.1.*
*ſ. conſ.20.num. 22. vol 3. Gravet. conſ.521 num.4.*
Wirdt demnach gefraget/ was nun hierinnen Recht
möge: vnd ob mehr gedachtes legatum diſpoſitivè
daran zuverſtehen ſey/ daß die beyden Brüder aus
25 Brüdern Teſtament vber zwey tauſent Thal. zu-
fodern/ berechtiget? Signat: 15.Februarij. Ann.99.

## Reſponſum † Appellat. Cæſar.

Wir Rudolff :c. bekennen :c. So wehren beyde
conſulenten, auß dem / in der Frage gemelten jhres
Brüdern Teſtament vber zwey tauſent Thal. zufodern/
nicht berechtiget/ von Rechtswegen. Pragæ den 19. Martij.
Anno 1599.

## Aliud, â † Lipſenſibus datum. 26

Demnach ſprechen Wir :c. So werden ewers getha-
nen Fürwendens vngeachtet/ die letzten worte/ nicht diſ-
poſitivè ſondern declarativè billig verſtandẽ. Vnd wann
euch B. eine Kette für vierhundert Thal. v d Sechs-
hundert bares geldes vnd euch C. ein tauſent Thal. bares
geldes entrichtet werden. So laſſet jhr euch daran billich
begnügen/ vnd ſeidt hierüber / ein ieder noch ein tauſent
Thaler zufodern nicht befugt/ von Rechtswegen.

## Churfürſtliche Sechſiſche Schöppen zu Leipzig.

# CONSILIVM XXVII.

## Quæſtio.

***Num aucto numero, ſervitus, vel ius paſſivum domi-
nanti fundo acquiſitum, ſimul augeatur, vel idem
ſemper, cum fundo remaneat, nec varietur, ne-
dum multiplicetur mutatione poſ-
ſeſſorum.***

*SVMMARIA.*

1 Species facti proponitur.
2 Conſtitutio Principis habet vim legis.
3 Conſtitutio Principis eſt jus ſingulare, ſive lex ſingularis.
4 Privilegium dicitur quaſi lex privatorum, ſive privans le-
gem.
5 Privilegium operatur aliud & diverſum â iure communi.
6 Diſtinctio in privilegiis non admittenda, cum non diſtin-
guit.
7 Privilegii verba generalia, generaliter intelligenda.
8 Quod tanto magis in favorabilibus procedit, quoniam etiam
in odioſis locum habet.
9 Verba non ſunt reſtringenda, aut limitanda, contra mentem
concedentis.
10 Privilegii verba diligenter attendenda, iiſque inherendum.
11 Beneficia Principum lariſſimè interpretanda.
12 Etiamſi de ipſius Principis, eiuſque ſucceſſorum damno a-
gatur.
13 Beneficia Principum non debent reſtringi.
14 Contractus plenè: ultimæ voluntates plenius: & beneficia
Principum pleniſſimè ſunt interpretanda.
15 Non modo quoad verba.
16 Verba Principis enunciativa in privilegio diſpoſitionem in-
ducunt.
17 Sed & quoad res, maximè quando illæ apertè nominantur.
18 Item, quoad perſonas & tempus.
19 Item quoad locum & omnes favores beneficiorum.
20 Privilegium omne, in dubio cenſetur irrevocabile.
21 Succeſſor concedentis revocandi privilegii poteſtatem non
habet in caſibus, quibus concedenti privilegium ſuum re-
vocare non permittitur.
22 Neque concedens, neque ſucceſſor eius, talem privilegii In-
terpretationem facere poteſt per quam illud perimere-
tur.
23 Conceſſioni, ſeu diſpoſitioni ſimpliciter factæ, ne quidem
ſummus Princeps, conditionem, cauſam, reſtrictionem
aut limitationem inſerere poteſt.
24 Privilegia & conceſſiones regulariter ſtrictè ſunt interpre-
tandæ.
25 Quod non admittitur, ubi Verba privilegii ita ſunt lata, clara
& perſpicua, ut nulla interpretatio, aut reſtrictio commodè
admitti poſſit.
26 Interpretatio cuiuſvis diſpoſitionis facienda ab obſervatione
inſecuta.
27 Obſervantia ſubſecuta declarat omnem diſpoſitionem.

28 Quod procedit in quacunque diſpoſitione, ſive legis, ſive hominis, ſive inter vivos, ſive ultimæ voluntatis.
29 Immo procedit, quamvis illa obſervantia eſſet contra verum intellectum diſpoſitionis.
30 Privilegium ſecundum obſervantiam declarari ſolet.
31 Quin & leges ipſæ.
32 Statuta etiam, ex obſervantia, recipiunt declarationem.
33 Interpretatio, ab obſervantia ducta, retinetur, ſi tantum aliquando in obſervatum fuiſſe appareat.
34 Vſus immemorialis temporis habet vim privilegii.
35 Et omne ius alterius tollit, & acquirit.
36 Idem operatur, quod conſtitutum, lex, privilegium, & conceſſio Imperatoria, motu proprio facta aut legitime impetrata.
37 Vſus immemorialis temporis tantum poteſt, quantum ipſe Imperator, eum cauſa.
38 Tempus immemoriale vim publici & ſolennis inſtrumenti habet.
39 Item habet vim pacti expreſſi & æquiparatur mandato.
40 Temporis immemorialis vis eſt, ut pariat titulum.
41 Tranſactio generalis, ad omnia, quæ cum generalitate continet, etiam incogitata, extenditur.
42 Per verba generalia cenſetur quis cogitaſſe de omnibus.
43 Tranſactionis generalis nullus eſſet affectus, niſi omnia comprehenderet.
44 Generaliter tranſigens, non auditur, prætendens, ſe de una aliqua parte cogitaſſe: in altera vero aliud ſenſiſſe.
45 Reiteratio operatur, ut ſub diſpoſitione comprehendantur diſſimilia, & majora expreſſis, abſque ulla reſtrictione.
46 Verba generalia geminata includunt caſus qui alioqui ſui natura non comprehenderentur.
47 Et comprehendunt omnia; quæ excogitari, & non excogitari potuerunt.
48 Hinc etiam regalia, & reſervata Principis comprehendere ſolent.
49 Quod potiſſimum obtinet, quando verba illa prolata ſunt ab homine.
50 Imputare ſibi debet, qui non ſpecialibus, cum potuerit, egerit.
51 Interpretatio facienda contra eum in cuius fuit poteſtate, legem contractui apertius conſcribere.
52 Privilegium, contra concedentem, ejuſque ſucceſſores, interpretatur.
53 Imputandum eſt ei, qui, cum potuerit, privilegio legem non dixerit apertius.
54 Iniquum eſt, quem ſub Principis fide decipi.
55 Interpretatio facienda, contra eum, qui legem tranſactionis dicere potuerat apertius.
56 Nemo venire poteſt, neque debet, contra factum ſuum.
57 Contractus ab initio ſunt voluntatis, deinde verò neceſſitatis.
58 Summus Princeps nõ habet ius recedendi, à contractu, quem ſemel cum aliquo init.
59 Imò nec ab eo quidem contractu, quem cum ſubdito ſuo fecit.
60 Obligatio deſcendens ex contractu Principis ſemper eſt præciſa.
61 Vt neque de plenitudine poteſtatis ipſi contravenire liceat.
62 Indefinita æquipollet univerſali.
63 Verba generalia, generaliter intelligenda: nec diſtinctio admittenda ubi ipſa diſpoſitio diſtinctione non utitur.
64 Promiſſio univerſalis augmentum & deminutionem recipit.
65 Vniverſalium proprium hoc eſt, ut tam augmenti, quam diminutionis, in illis habeatur ratio.
66 Augmentum & acceſſio ſequuntur naturam eius cui accedunt.
67 Sive ea acceſſio diſcreta ſit, ſive continua, aut coniuncta.
68 Acceſſorii natura conformis eſt ei, cui accedit.
69 De Principali, & acceſſoriis idem eſt iudicium.
70 Principale & acceſſorium habentur pro una re: nec diverſo iure cenſeri debent.
71 Succeſſori factum anteceſſoris ſui reprobare non licet.
72 Contractus ex conventione partium accipiunt legem.
73 Quod inter contrahentes, ſive tranſigentes actum eſt, ſemper & ubique obſervandum.
74 Tranſigentis voluntati apertè omninò ſtandum.
75 Tranſactio, & exceptionem pacti, de non contraveniendo: & præſcriptionis in ſe continet.
76 Tranſactio habet vim ſententiæ, & rei iudicatæ.
77 Servitute ſimpliciter & indeterminatè conceſſâ, eius terminus, ſive determinatio, ſumitur ab uſu eius, cui quæſita eſt.
78 Servitute indeterminatè conceſſâ, uſu ſervitus conſtituta dicitur.
79 Reſtrictio aliqua, contra literam contractus, non admittitur.
80 Contractus in eſſentia ſua, is & talis eſt, qui & qualis, in prima ſui figura in inſtrumento apparet.
81 Legi naturæ repugnat, ut, ſine voluntate ſua, alicui ius quæſitum auferatur.
82 Servitute, vel iure paſcendi, in fundo alieno, ſimpliciter conſtituto, omni pecore cuiuſcunque generis paſcolari licet.
83 Paſcendi iure nemo deſtituitur, per id, quod maiori numero pecudes appulerit, quam convenerat.
84 Servitus acquiri poteſt futuro quoque ædificio.
85 Ædificium futurum, quod nondum exiſtit, actu non habet is, cui conceditur.
86 Servitus prædialis promitti vel conſtitui poteſt ei, qui nondum habet fundum vicinum.
87 Caſus huius quæſtionis expreſſus in l. ſi ſervitus. ff. de ſervitut. urban. prædior.
88 Servitus prædialis, non niſi actu prædio ipſi quæſita, ſubſiſtere poteſt.
89 Servitutis conſtitutio, ſive productio actualis nihil aliud eſt, quam eius impoſitio, in fundo ſerviente.
90 Et in prædio dominante acquiſitio.
91 Servitutis cauſa, titulus, adeoque forma eſt illa conſtitutio.
92 Non ſufficit ex parte domini fundi ſervientis, ab initio paſſum eſſe ſed exigitur, ut toto tẽpore durantis ſervitutis patiatur.
93 Ex parte acquirentis requiritur continua, ſive ſucceſſiva, ad acquirendam & retinendam ſervitutem uſurpatio.
94 Quoties voluntas diſponentis præſumitur, ſemper id eatenus admittendum, niſi contrarium evidenter appareat, & probetur.
95 Præſumtiones & reſtrictiones non admittuntur, ubi conſtat, ex ipſo contractu, quouſque progredi, & ſe obligare, contrahentes voluerint.
96 Vbi verba obligationis & inſtrumenti manifeſta: dubitare ridiculum.
97 Poſſeſſio talis præſumitur, qualis eſt titulus præcedens.
98 Poſſidens non poteſt alio titulo poſſidere, quam vult is, qui poſſeſſionem in ipſum tranſtulerat.
99 Poſſidens aliquo iuſto titulo, iure ſuo poſſidere dicitur.
100 Poſſeſſio arguit proprietatem.
101 Quæ ſtricti iuris ſunt, ſtricte intelliguntur.
102 Ab iis, quæ ſtricti iuris ſunt, non recedimus, nec latũ unguẽ.
103 Servitutes habentur ſtricti iuris.
104 Servitus eſt odioſa, & contra ius naturale.
105 Odia reſtringi, favores autem amplari decet.
106 Annullatio actus odioſi, favorabilis eſt.
107 Confeſſio non egreditur concedentis intentionem.
108 Diſpoſitio non trahitur ad incogitata & incognita.
109 Vnaquæque res deducitur in obligationem, uti fuit, quando naſcebatur obligatio.
110 Verba diſpoſitionis ad tempus ipſius referenda.
111 In obligationibus ſemper initium contractus ſpectatur.
112 Ex eo, de natura & forma contractus iudicatur.
113 Contractus omnis eſt ſtricti iuris, nec admittit interpretationem ampliativam, etiamſi promiſſio ſine ea ſtare nequeat.
114 In contractibus non fit extenſio, de uno caſu, ad alium: neque de una re, ad aliam rem.
115 Inſtrumentum tantum probat, quantum loquitur.
116 Contrahentes voluiſſe cenſentur, quod verba important.
117 Voluntas contrahentium non præſumitur à verbis aliena.
118 Ex verbis, voluntas & mens hominis deſumitur.
119 Verba ſignificant mentis conceptum.
120 Nullum maius eſt diſpoſitionis, ac mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas verborum inſpecta.
121 Verba contractus ſunt lex illius.
122 Verbis contractus ſtandum eſt, ut textui.
123 Verba contractus illi dant formam.
124 Verba indefinita reſtringuntur ad eas perſonas, quæ tempore initi contractus extiterunt.
125 Bonorum vocabulo indefinitè poſito veniunt tantum præſentia bona nequaquam futura.
126 Donatione omnium bonorum inter vivos, comprehenduntur ea tantum, quæ adeſſant tempore contractus.
127 Vſufructu omnium bonorum legato, non veniunt bona, poſt teſtamentum acquiſita.
128 Verba generalia non producuntur ad ſupervenientia de novo, quaſi & hæc iiſdem comprehendantur.
129 Odioſa, ſui natura, non patiuntur extenſionem.
130 Extenſio, etiam in favorabilibus, non conceditur quando non una & eadem, in uno caſu ſubeſt ratio, quæ fuit in altero.
131 Futura, ad eſſe, & non eſſe, ſe habere poſſunt.
132 Futuri caſus poſt perfectam venditionem, ad venditorem minime pertinent.
133 Si quis promiſit tantum conſervare pontem ſuis ſumtibus, non tenetur eam ſervare partem, quæ deinceps forte, per vim fluminis, extenſa eſt.
134 Verba in dubio intelliguntur, ſecundum tempus præſens.
135 Verba contractus, ſecundum tempus eius intelligenda, & rebus ſic ſtantibus.

136 Tem-

136 Tempus, quod contractum ſequitur, omniaque, quæ in eo e-venerunt, non attenduntur.
137 Indefinita ab homine prolata in iudicium æquipollet univerſali, ſi materia ſubiecta neceſſario vera, & non contingens fuerit.
138 Et ſi caſus in quo fuerat prolata, ſit dignus favore.
139 Secus eſt, ſi caſus, & materia ſubiecta, fuerint odioſa.
140 Regula quæ non ex proprietate, ſive ſignificatione propria, ſed interpretatione ſermonis proficiſcitur.
141 Indefinita non æquipollet univerſali, ubi de ſervitute agitur, quæ reſtrictionis eſt naturæ, & odioſa.
142 Servitus libertati contraria, & præiudicii maximi.
143 Servitus fundum ſemper & perpetuo comitatur.
144 Servitus nunquam impoſita cenſetur, niſi probetur, aut verba conceſſionis ipſum clare importent.
145 Res omnis libera præſumitur.
146 Nulla ſervitus cauſam habet naturalem.
147 Pro libertate in dubio ferenda eſt ſententia.
148 Quisq. in ſtatu libero potius, quam oneroſo eſſe præſumitur.
149 A libertate perſonarum, ad res, recta eſt argumentatio.
150 Indefinita æquipollet univerſali, ſi in uno, ſub indefinita contentorum, non ſit maior, vel minor ratio, quam in altero.
151 Contrariorum cauſarum, contrarii ſunt effectus, & adiuncta contraria.
152 Diverſa ratio, diverſitatem iuris arguit.
153 Contractus ex conventione partium, accipiunt legem.
154 Voluntatem & mentem contrahentium attendi oportet, quippe quæ contractibus dat formam legemque præſcribit.
155 In contractibus non fit tranſitio, de re, ad rem, neque de perſona ad perſonam, ne quidem ex præſumta, & veriſimili mente contrahentium, vel tranſigentium.
156 Tranſactio de certa aliqua ſpecie facta, non porrigitur ad reliquas ſpecies, ſuper quibus expreſſè tranſactum non eſt.
157 Unius incluſio eſt excluſio alterius.
158 Renunciatio, ſive remiſſio iuris ſui nunquam conjecturanda niſi ubi ex verbis ſpecificis exprimitur.
159 Aucto numero ex accidenti, non augetur ſervitus, vel onus.
160 Aucta re, vel numero ſervitus vel ius paſſivum non augetur.
161 Inſpicienda ſunt ea, quæ evenire poſſunt.
162 In contractibus, ſive ſtipulationibus quæ ſtricti iuris ſunt, futura contingentia locum ſibi non vindicant.
163 In illis omiſſum intelligitur, quod verbis palā nō exprimitur.
164 Futura non conſiderantur, in ſervitutibus, quæ ſui natura ſunt odioſæ, potiſſimum prædiales.
165 Servitutes fundi conditionem deteriorem reddunt: eumque ſemper & perpetuo comitantur.
166 Servitus dominanti fundo ſemel acquiſita, ſemper eadem, cum fundo remanet nec variatur.
167 Servitus, velut umbra corpus, fundum perpetuo ſequitur: & ad illos involuta devolvitur, qui ratione initi contractus, & primæ obligationis extiterunt.
168 Inſpiciendum eſt, quid evenire poſſit, ſi futura neceſſario ſtatum rei præſentem conſequantur.
169 Multa cadunt inter calicem, ſupremaque labra.
170 Non Entis nulla ſunt accidētia, nullæ qualitates nec effectus.
171 Eius, quod non fuit, neque eſſe, aut haberi potuit, nulla eſt acquiſitio, nulla petitio.
72 Contrahentes exceptum fuiſſent caſum mutationis, ſi de ea cogitare fuiſſet opus
73 Conventio regulariter non extenditur ad incogitata.
4 In conceſſionibus ſemper inſpiciendum, quid principaliter actum.
5 Quod evenire poteſt, non inſpicitur, quando præſens ſtatus non indicat contingentiam, de futuro.
6 In generali diſpoſitione, non veniunt inſolita, & inconſueta neque ea, quæ quis non eſſet veriſimiliter conceſſurus.
Verba generalia haud ſufficiunt ubi requiruntur ſpecialia:
Contractus reductio, ad æquitatem fieri debet, quando res tractu temporis efficitur iniqua, vel in infinitum creſcit.
Sermo generalis & indefinitus non trahitur ad futura, quando celebratur inde præiudicium aliquod.
Interpretatio in conventionibus ſemper facienda ſecundum illud, quod proferēs interrogatus, veriſimiliter reſpōdiſſet.
Generalia verba potius reſtringenda, ac, pro ſuperfluis habenda, quam ut quis damnum inde patiatur.
Interpretatio illa in dubio præferenda, qua minus quis obligetur.
Utrisque partibus, potiſſimum verò obligatis, minus ſit onerola, minusque præiudicialis.
Quia damnum quis vitet, contra eum, qui agit de lucro conſequendo.
Interpretatio ea ſumenda eſt, ne quis indebitè damnū ſentiat.
Neve altera partium decepta maneat.
Sed fraus omnis & iniquitas excludatur.
Aucta familia eius, qui ius cædendi ligna in Sylva alterius habet, non augetur ius cedendi, ultra modum ab initio conſtitutum.
189 Qui ſingulis annis tenetur gratis molere, frumentum alterius, pro ſe & familia ſua, is auctæ familiæ gratis molere non tenetur.
190 In quolibet actu attendendum, quo nomine intuitu & contemplatione aliquid dictum & factum ſit.
191 Verborum præſentis temporis, ea eſt natura, ut, nulla ratione includant, & complectantur futura, niſi diſertè id adiectum fuerit.
192 Verborum interpretatio ita facienda, ut illa, ad ſolum tempus præſens, vel potius ad ea, quæ eo tempora extitiſſent, non autem quæ poſtea eveniſſent, referantur.
193 Omnis diſpoſitio, tam viventium, quam morientium, intelligitur, rebus ſic ſtantibus, & adhuc ita ſeſe, ut antea, habētib.
194 Nihil adeò præcipuum eſt, firmum atque immobile, quin ſemper intelligatur, rebus ſic ſtantibus.
195 Iuramentum ſemper intelligitur, rebus ſic ſtantibus.
196 Iuramentum per ſeſe non arctat iurantem, niſi rebus ſic ſtantibus, in ſtatu quo erant tempore iuramenti præſtiti.
197 Sententia Scabinorum Lipſenſium.
198 Sententia Appellat. Cæſar.
199 Alia Sententia eiuſdem.

## C A S V S.

ES iſt † vor alten Jahren / nemblichen Anno N. 1
ein ſtücke Feldes / vnd Holtzes / in den N. Heyden / ſo damals den Fürſten daſelbſten / erblichen / vnd eigenthümblichen zugeſtanden / auff ſechs Huben / vnd drüber belauffendt / von damals Regirenden Fürſten N. mit ſonderer begnadigung / zu erb / vnd eigenē Rechten / zu roden / bawen / äcker vnd wieſe wachs / auch vorwerge / vnd anders darauff anzurichten / auch baw vnd brennholtz / auff den N. Heyden zu haben / ausgeſetzet worden / wie ſolche alte vnd erſte auſſatzung des guts / ſo hernach der N. genandt worden / vnd der grentzen halben vnſtrittig iſt / klärlichen außweiſet / vermöge ſolcher Fürſtlichen begnadeten auſſetzung / iſt freylich ſolcher Ort ſucceſſivè, zu Acker / vnd wieſen gerodet / auch ein Forwerg alda auffgerichtet / Bawren vnd Gärtner außgeſetzet / vnd darauß das itzo genandte Gut N. erbawet worden / hat ſich auch der holtzung / vnd erſtlich gegebenen gerechtigkeit je vnd allwege ohn menniglichs eintrag / vnd verhinderung gebraucht / daß alſo / & privilegium, & uſus immemorialis temporis, zuſammen kommen / vnd aller künfftiger beſitzer ſolches gutes Recht beſtercket haben. Ob auch wol / in Anno N. zwiſchen dem N. ſo dieſe N. Heyde / von den Fürſten daſelbſten an ſich gebracht / vnd noch innen haben / vnd dem damaligen beſitzer des Gutes / N. etliche Irrungen vorgelauffen: ſo ſindt doch dieſelben / ſonderlich des Bawholtzes halben / vor die vnterthanen / alſo vnd folgender geſtalt / abgehandelt / vnd verglichē worden / wo es ſich zutrüge / daß irgend ein Bawer / oder Gärtner / alda zum N. ſein Hauß / oder ander gebewde / durchs fewer verdürbe / ſolten die N. alle mahl in ſolchen fällen / denſelben verbranten Leuten / zu wiederauffrichtung der verbrandten gebewde / bawholtz / in denen geharwen / daß ſie es ſelber fellen laſſen / zu geben ſchuldig ſeyn: Ja alles noch / vber diß / in andern Puncten Anno N. zwiſchen obgedachten Parten irrungen vorgefallen / vnd abermals durch Fürſtliche abhandlung verglichen / iſt voriger vertrag in allen ſeinen Puncten beſtetiget vnd außdrücklich in ſeiner letzten abhandelung geſetzet worden / daß / der zuvor auffgerichtete Fürſtliche vertrag / in allen ſeinen Clauſeln, Puncten vnd artickeln feſte ſtehe / feſt / vnd vnverbrüchlich gehalten werden.

Demnach aber newlich ein Gärtner abgebrennet / vnd / vermöge beydes / der erſten vhralten auſſetzung / ſo wol des Fürſtlichen in Anno N. volzogenen vertrages / itziger beſitzer des guts N. an N. begehret / demſelben zu wiederauffrichtung eines Hauſes bawholtz anzuweiſen / vnd folgen zulaſſen ſo haben ſie ſolches verwiedert mit verwendung / ſamt / ſolcher Gärtner / allererſt / ſeithero / als der Fürſtliche vertrag

auffgerichtet worden/ außgeſetzet / vnd derowegen auch/
weil Er darinnen nicht begriffen / ſolcher begnadung
nicht fähig ſeyn ſolte: Noch ſie jhme vermöge des vor-
trages/ Holtz zu wieder auffbawung / anzuweiſen ſchul-
dig weren: Dieweil aber der Fürſtliche vertrag / wie der
gantze Contextus deſſelben außweiſen thut / gar keinen
vnterſcheid / zwiſchen damaligen / oder Künfftigen auß
geſetzten Bawren/ vnd Gärtnern machet / ſondern per
verba merè generalia , indefinitè ſaget wo irgend ein
Bawer oder Gärtner abbrennen würde/ welches anders
nicht als von Künfftigen fällen / damals verſtanden
worden: Item; das alle mahl / toties quoties, die N. in
ſolchen fällen auff jhren Heyden Bawholtz geben ſolten:
Als kan itziger poſſeſſor, ſolchem gluſſiren des Fürſt-
lichen vertrages / gar nit ſtadt geben / ſonderlich weil
ſeine vorfahren / beſitzer des gutes N. die gerechtigkeit
des Bawholtzes / auff ſolchen Heyden / nicht allererſt
damals in Anno N. bekommen/ ſondern dieſelben ſchon
zuvor / eher / vnd als die N. ſolche Heyden an ſich ge-
bracht/ gehabt haben: Ja von der erſten / vnd vhralten
auffatzung des gutes herrühret/ in welcher dem erſten be-
ſitzer macht gegeben worden/ den Platz / zu wieſen vnd
äcker zu roden / Forberge zubawen / vnd ſeines eygenen
willens / darinnen zugebehren/ baw vnd brennholtz darzu
auff den N. Heyden zuhaben / welches alles anders
nicht/ dann ſucceſſive & tractu temporis geſchehen kön-
nen/ dahero auch noch itzigem/ vnd allen künfftigen be-
ſitzern ſolges gutes / krafft der angezogenen erſten begna-
dung/ frey ſtehet/ mehr Gärtner/ vnd Bawern außzuſetz-
en / vnd/ per conſequens , auch dieſelben des Baw-
holtzes / auff die im vertrag / benimbte fälle / ſich zuge-
brauchen/ werden befüget ſeyn.

Solches mit beſtandt Rechtens / zu veſtiren / vnd
darzuthun / iſt Erſtlich mache zu haben / Privilegium
ſpeciale, & feudario antiqua: ſive; die vhralte auffatzung
des gutes N. von Weyland Fürſten N. Anno N geſche-
hen / vermöge deren / dem erſten beſitzer ſolches gutes
Holtz genug zum bawen vnd brennen / auß Fürſtlichen
Gnaden gegeben: auch das gut mit ſolcher gerechtigkeit/
zu alieniren, freygelaſſen wirdt. Darauß denn prima
conſtitutio ſervitutis generalis klar genug ab zunehmen
2 iſt. Quæ † ſane conſtitutio extra omnem controver-
ſiam vim legis habet: *§ ſed & quod Princip. Inſtit. de jur. nat.*
3 *gent. & civil. Curt. Iun. conſ.* 342. *num.* 14. *vol.* 3. Et † eſt jus
ſingulare : *l. jus ſingulare. ff. de legib.* ſive lex ſingularis:
*Menoch. conſil.* 466 *num.* 21. *vol* 5. *Surd. conſil.* 419. *num.* 20.
4 *vol.* 3. Atque inde † privilegium dicitur quaſi lex pri-
vatorum: *c. privilegia. Diſtinct.* 3. Vel quaſi privans legem:
*Coler. de proceſſ. exec. p.* 1. *c.* 4. *num.* 3. *Menoch. conſ.* 279. *num.*
5 24. *vol.* 3. Debet † enim privilegium aliquid à jure com-
muni, aliud, & diverſum operari, & ultra illud aliquid
inducere: *l. fin. C. de inoffic. teſtam. l. quod Labeo. ff. de Car-
bon. edict. l. Divus. ff. de uſu & habitat. leg. l. unic. C. de The-
ſaur. lib.* 10. *Bald. in auth. habita. not.* 3. *C. ne fil. pro patre. Iaſ.
in l. miles. num.* 10. *ff. de Reg. jur. & in l. fin. num.* 27. *ff. de con-
ſtit. princ. Coler. de proc. execut. p.* 1. *cap.* 4. *num.* 3. *Cephal. conſ.*
431. *n.* 17. Hoc fortius autem, infeudatio illa ſive privi-
legium N. conſtitutionem ſervitutis generalis operari
ac inducere debet, quod generaliter & indiſtinctè eſt
conceptum: ut quemadmodum lege non diſtinguente,
6 nec nos diſtinguere debemus: ita † diſtinctio etiam in
privilegiis admittenda non ſit , cum ipſum non di-
ſtinguit: *l. penult. §. & generaliter. ff. de legat. præſt. l.* 1. *§. in re
igitur. ff. de exercit. act. l. de pretio. ff. de public. in rem act.
l.* 3. *ff. de offic. præſid. Gail. de pace public. lib.* 2. *c.* 13. *num.* 13.
7 *Pariſ. conſil.* 22. *num.* 6. *lib.* 4. Et † verba privilegii gene-
ralia generaliter ſunt intelligenda, & generaliter ope-
rari debent : *l. regula: §. fin. ff. de jur. & facti ignor. l.* 1. *§.
cum urbem. ff. de offic. præfect. urb. l. Iulianus. ff. de* [illegible] 3. *Hieron.*
8 *Grat. conſil.* 130. *num.* 16. Quod † tanto magis in favo-
rabilibus procedit , quoniam etiam in odioſis locum
habet. *Angel. in l. fin. verſ. tertio quæritur. ff. de conſtit. princip.
Butr. in* 1. *olim. de verb. Signific. Dec. conſ.* 5. *in fin.* Nec † ſunt 9
verba illa, contra mentem concedentis , reſtringenda,
aut limitanda, quippe quod ſi reſtringi, aut limitari illa
voluiſſet, ubique & ipſe limitationem & reſtrictionem
expreſſiſſet: *Pariſ. conſil.* 36. *vol* 1. *per l. unic. §. ſin autem. C.
de caduc. tollend.* Hinc rectè dicitur, privilegij † verba di- 10
ligenter eſſe attendenda, iiſque inhærendum: *Bald. conſil.*
129. *num.* 2. *vol.* 2. *Grat. conſ.* 65. *num.* 40. *vol.* 1. *Curt. Iun.
conſil.* 221. *num.* 7. *vol.* 3. *Pariſ. conſ.* 22. *num.* 6. *vol.* 4. Qui-
bus omnibus accedit, quod in genere , de conceſſioni-
bus: & beneficiis Principum traditur , quod † in dubio 11
latiſſimè ſint interpretanda , non tantum in his, quæ
ſunt ſecundum jus commune conceſſa, ſed etiam in his,
quæ ſunt data contra & præter jus : *Niconit. in rubr. ff.
ſolut. matrim. nu.* 123. *&* 125. *Menoch. de arbitr. Iud. quæſt. caſ.*
99. *num.* 13. 14. *&* 15. *Vinc. de Fran. deciſ. Neapol.* 129. *num.*
4. Idemque † obtinet, etiamſi de ipſius Principis, ejuſ- 12
que ſucceſſorum damno & præjudicio ageretur : *per l.
fin. ff. de conſtit. Princip. & c. cum dilecti: ext. de donat. & utro-
bique Dd. communiter. Idque conſulendo tenuerunt Caſtrenſ. conſ.*
63. *vol.* 1. *Natta conſil.* 464. *num.* 12. *vol.* 2. *Oldrad. conſil.*
252. *Rum. conſil.* 161. *num* 1[illegible]. *vol.* 5. *Burſat. conſil.* 258. *num.*
11. *vol.* 3. *Decian. conſil.* 8. *num.* 114. *vol.* 1. *& conſil.* 35. *num.*
24. *vol.* 2. *Bero conſil.* 70. *num* 38. *vol.* 1. *qui dicit*: Quod li-
beralitas, † donatio, & beneficia Principum latiſſimè 13
ſint interpretanda , ut ſub verbis comprehendatur,
quod alias verbis exprimendum eſſet: &, quod bene-
ficia Principum non debeant reſtringi, ex juris ſubtili-
tate, aſtuta aliqua interpretatione, textus eſt *in l. fin. C.
præpoſit. agent. in reb. Natta conſil.* 464. *num.* 14. *& conſil.* 452.
*num.* 8. *vol.* 2. Vnde eleganter reſcriptum eſt â Pontifi-
ce: *in d. c. cum dilecti. ext. de donat.* Quod † contractus ple- 14
nè ſint interpretandi: ultimæ voluntates plenius: & be-
neficia Principum pleniſſimè: *Iaſon in l. fin. num.* 8. *ff. de
conſtit. Princip. Bart. in l.* 1. *§. cum urbem. in fin. ff. de offic.
præfect. urb. Angel. in d. l. fin. ff. de Conſt. Princ.* Non † mo- 15
dò quoad verba: *gloſ.* 1. *in c. allegant.* 26. *quæſt.* 7. *Gram-
mat. conſil.* 6. *num.* 3. *& conſil.* 58. *num.* 23. *& ſeq. Bald.
conſil.* 381. *Rol. à Val. conſi.* 7. *num.* 17. *lib.* 1. Adeò, † ut 16
verba Principis enunciativa in privilegio , diſpoſitio-
nem inducant, maximè , quando proferuntur , de eo,
quod pendet â mero Principis arbitrio: *per ea , quæ tra-
dit Carol. Tapia ad d. l. fin. ff. de conſtit. Princip. p.* 1. *c.* 1. *num.*
13. *& ſequent.* Sed † etiam, quoad res, maximè quan- 17
do illæ apertè nominantur : *Argumento eorum , quæ latè
docet Tap. d. p.* 1. *c.* 2. *per tot.* Item † quoad perſonas , & 18
tempus cum & alias privilegium extendatur ad futura:
*c. quia circa: ibi canoniſtæ. ext. De privileg & poſt alios plurimos:
Tap. d. p.* 1. *c.* 4. Et † tandem, quoad locum ; & omnes 19
favores beneficiorum: *Tapia. d. l. fin. p.* 1. *c.* 5. *&* 6. *per tot.*
Hierzu dann auch in Specie kömbt/ quod , † ſicut in du- 20
bio omne privilegium cenſetur irrevocabile : *Aym.
Gravet. conſil.* 21. *num.* 14. Et, † ſicut in omnibus caſi- 21
bus, in quibus concedendi non permittitur privile-
gium ſuum revocare: ne quidem ſucceſſor conceden-
tis revocandi poteſtatem habet: *Felin. in c. novit. num.* 8.
*ext. de judic.* Ita † etiam certum eſt , neq; concedentem, 22
neque ſucceſſorem ejus, poſſe talem privilegii interpre-
tationem facere, per quam illud perimeretur : *Schrader.
conſ.* 17. *verſ. nonò licet regulariter.* Ac † conceſſioni, ſive diſ- 23
poſitioni ſimpliciter factę, ne quidem ſummus Princeps
conditionem, cauſam , reſtrictionem aut limitationem
inſerere, vel affingere poteſt: *Arg. l.* 3. *C de revoc donat. And.
de Iſern. in c.* 1. *ad fi. de capit qui cur. vend. Oldrad. conſ.* 114. *per tot.*
Vnd ob hergegē wolte geſaget werdē: q̄ regulariter † pri- 24
vilegia & cōceſſiones ſtrictè ſint interpretādæ *p l. ſi quādo.
C de inoff. teſtā. Bald. in l. ſi tibi. §. pactum conventū. ff. de pactis: cū
ſimilib.* So iſt doch hinwieder mit beſtandt / zu inferirē: daß
ſolches

35 ſolches nicht ſtadt finde: Quando † verba privilegij ita
ſunt lata, clara, & perſpicua, ut nulla interpretatio, aut
reſtrictio, admitti commode poſſit: *l. licet Imperator. ff. de
legat. 1. Socin. conſ. 13. num. 38. vol. 1. & conſ. 9. num. 10. vol. 3.
Iaſ. ad l. fin. num. 33. ff. de conſtitut. princ. quem in eo ſequuntur
Dd communiter.*

Vors ander / haben ſich / à tempore conceſſi privile-
gij. die beſitzer des gutes N. der / auff den N. Heyden / ad-
quiriten ſervituten, uſu longi, & immemorialis tem-
temporis, freywillig gebraucht: Vt vel, ex hac obſervan-
tia continuata, interpretatio privilegii ſive fendationis
iſtius ſit ſumenda, atque adeò inde appareat ſervitutem
generalem pro poſſeſſoribus iſtius fundi N. conſtitutā
16 eſſe. Nam † ab obſervatione inſecuta, cujuſvis diſpoſi-
tionis antecedentis, interpretationem eſſe faciendam.
*Textus ſunt in l. ſi de interpretatione, & in l. minimè ff. de LL. l.
certi Iuris. C. de iudic. c. cum dilectus. ext. de conſuetud Bart. in l.
diuturne. ff. de LL. Bald. conſ. 136. col. 1. vol. 2. Ant. de Butr. in c.
cum veniſſet. num 12. & 21. de inſtit. Gravet. conſ. 91. num. 7. &
27 conſ. 188. num. 2. vol. 2.* Cum † obſervantia ſubſecuta de-
claret omnem diſpoſitionem, omnemque actum & ſe-
cundum obſervantiam actus præcedens & diſpoſitio
interpretetur: *Bart. conſ. 59. num. 3. Corn. conſ. 114. num. 11.
vol. 2. & conſ. 188. num. 10. lib. 4. Gravet. conſ. 294. vol. 13. verſ.
21 Franc. Bec. in conſ. 101. n. 49. Ioſeph. Ludov. concluſ. 38. illat.
8 11. & 48.* Quod † in quacunq; diſpoſitione, ſive legis, ſive
hominis, ſive inter vivos, ſive ultimæ voluntatis, proce-
dere reſponderunt: *Burſat. conſ. 326. nu. 6. vol. 3. Pariſ. conſ.
35. num. 25. vol. 1. Ruin. conſ. 38. num. 6. vol. 1. Menoch conſ.
541. num. 5. & 23. lib. 4. Cephal. conſ. 617. num. 22. vol. 5.* Quæ
) † concluſio procedit, quamvis hujuſmodi obſervantia
eſſet contra verum intellectum diſpoſitionis: *Ex ſenten-
tia Gravet. conſ. 294. col. 13 verſ. 21. lib. 2. & Franc. Becc. d. conſ.
101 num. 49. Menoch. conſ. 390. lib. 4. & per eum allegati.* Et,
† in ſpecie, quod etiam verba privilegij ſecundum ob-
ſervantiam eum declarari & interpretari ſoleant, do-
cent, *Aretin. conſ. 11. col. 3. Corn. conſ. 193. num. 10. lib. 2. &
conſ. 187. num. 14. lib. 4. Ioſeph. Ludovic. concluſ. 38. illat. 13.
Menoch. conſ. 176. num. 19. lib. 3. & conſ. 390. num. 16. lib. 4.
Burſat conſ. 162. num. 31. vol. 2.* Quin, † de ipſis etiam legi-
bus hoc affirmant, *Cephal. conſ. 320. num. 32. vol. 2. Everb.
conſ. 21. num. 15.* Et, † quod ſtatuta etiam, ex obſervantiâ
inſecuta, declarationem recipiant: *Textus ſunt. in c. cum
dilectus de conſuetud. l. ſi de interpretatione, & l. minimè ff de LL.
Menoch conſ. 147. num. 18. vol. 3. Felin. in c. cum M. num. 8. de
conſtitut. Cephal. conſ. 323. num. 67. lib. 3. ubi plures adducit.*
Quo fit, † ut retinenda ſit interpretatio, ab obſervan-
tia adducti, tametſi longo tempore, & ad præſcriptio-
nem ſufficienti non fuerit ita obſervatum: ſed ſufficiat,
ſi ſque ſic, aliquando ita obſervatum fuiſſe: *Socin. Sen.
conſ. 111. num. 4. verſ. ſed certe poſſumus dicere. vol. 1. Natta conſ.
6. num. 26. vol. 2. Caſtrenſ. conſ. 347. in fin. vol. 1. Aretin.
c. 12. col 3. num. 5. verſ. ſed tamen ex ſuperabundanti. Dec. conſ.
. in fin. Corn. conſ. 188. in fin. vol. 4. Alexand conſ. 107. nu.
vol. 2. Menoch. conſ. 49. num. 21. vol. 1. & conſ. 265. num. 7.
3. Gravet. conſ. 218. num. 2 vol. 1.*

Hæc autem obſervantia, eo majoris eſt ponderis,
ſed cum ea concurrit uſus † immemorialis temporis,
alias ſolus, & per ſe, vim habet privilegii à principe
conceſsè, ex certa ſcientia & jure conceſſi: & privile-
gia inducit, tametſi conceſſum non ſit: *Mynſ. cent. 5. ob-
ſ. 9. in fin. Geil. lib. 2. obſerv. 53. num. 23. & de pignorat. obſ.
num. 13. & de arreſt. c. 7. num. 16. Borch. in c. 1 num. 17. qua
ſunt regal. Deci. in. conſ. 24. num. 111. vol. 1. Burſat. conſ. 127. num.
2. Theſſ. deciſ. pedemont. 16. nu. 4.* Et † omne jus alte-
ri tollit & acquirit: *l. ſicut. l. omnes l. cum notiſsimi. c. de præ-
ſcr. 30. vel 40. annor. Bart. in l. prætor. §. 1. ff. de oper. nov.
Pariſ. conſ. 3. num. 17. & ſeq. vol. 4. Franc. Balb. de præſcript.
4. part. princ. q. 30.* Habetque † eam vim, ut idem o-
peretur, quod conſtitutum, lex, privilegium, conceſſio-
que Imperatoria, motu proprio facta, aut legitimè im-
petrata: *c. 1. de præſcript. in 6. l. hoc jure §. ductus aquæ. ff. de aqu.
quot. & æſtiv. l. 1. §. fin. l. in ſumma in princ. ff. de aqua pluv. arc.
Godazm. conſ. 8. num. 37. Rum. conſ. 118. num. 8. vol. 4. Andr.
de Iſern. in c 1. verb. flumina. num. 7. quæ ſint regalia. Balb. de
præſcript. p. 2. part. 3. princ. q. 6. num. 25. verſ. & ratio: Bertr.
conſ. 128. num. 3. vol. 2. Barbat. conſ. 25. verſ. & tertio. Alex.
conſ. 52. num. 3. vol. 5. Mynſ cent. 1. obſer. 30. Afflict. in c. 1. §.
ſi quis per triginta. num. 10. ſi de feud. contro. int. dom. & agnat.
Rol. à Val. conſ. 66. num. 41. & ſeqq. lib. 2. & conſ. 52. num. 13.
vol. 3. & num. 14. ubi addit:* Vſum † temporis immemoria- 37
lis tantum poſſe, quantum ipſe imperator, eum cauſa.
Idem aſſerunt etiā *Rum. d. conſ. 118. nu. 10. Iſern. in c. 1. §.
flumina col. 3. quæ ſint regalia Anton Gabriel in commun. concluſ.
lib. 5. tit de præſcript. concl. 1. num. 67. Balb. in tract. de præſcrip.
in 2. p. 3. p. princ. q. 1. num. 28. verſ. & dicit.* Accedit † his, 38
qood hoc tempus, vim publici, ſolennisque inſtrumen-
ti habere cenſetur: *vt pulcrè notat Matth. de Afflict. deciſ. 239.
in fin. vbi pro hac ſententia etiam adducit Innoc. in c. novit. de ju-
dic. & in c. ſuper quibuſdam §. præterea. de Verb. ſignif. & Bald.
in l. 1. C. de emanc. liber. Idem tenet Ant. Gabriel in commun. con-
cluſ. lib. 5. tit. de præſcript. concl. 1 num. 70. Rol. à Val. conſ. 3. num.
97. lib. 1.* Item, † quod vim pacti etiam expreſſi habeat: 39
*Bald. conſil. 315. col. 1. circa medium. l. 3. Dec. conſil. 588. num. 6.
Rol. à Val. conſ. 66. num. 45. lib. 2. Pariſ. conſ. 121 num. 20. vol. 1.
Gravet. conſ. 10. num. 11. Idem tradit Ripa in l. quo minus. num.
41. ff. de fluminibus.* Et mandato æquiparetur: *Barbat. conſ.
9. in pr. vol. 1. Rol. à Val. d. conſ. 66 num 44.* Quæ cum ita ſe
habeant, ob uſum immemorialis temporis N. optimum
& juſtiſſimum titulum habere, nullum eſt dubium: cum
præſertim † ſimpliciter immemorialis temporis ea vis 40
eſſe dicatur, ut titulum pariat. *l. hoc jure. § ductus aquæ. ff.
de aq. quot. & æſtiv. c. 1. de, præſcript in 6. Rol à Vall. conſil 66.
num 4. lib. 2. Pariſ. conſ. 27. in præſenti. num. 77. & conſ. 111. in
cauſa, num. 43. & 49. lib. 1. Ant. Gabr. d. concl. 1. num. 44. ubi
plures alios adducit.*

Vnd ob wol / vors dritte / vor dieſem nicht weniger /
alſo / der N. ſich vnterſtanden / in einem / vnd andern /
dem gute / N. auff jhren Heyden adquiritten, vnd im-
memorialis temporis uſu gebrauchten Servituten ſchme-
lerung zuzufügen: So iſt doch / im Jahr N. zwiſchen dem
damaligen beſitzer des gutes N. vnd dem N. ein Fürſt-
licher vertrag auffgerichtet / darinnen / zum vberfluß / klär-
lich determiniret werd: wo ſichs zutrüge / das irgends ein
Bawer oder Gärtner / zu N. ſein Hauß / oder ander gebeüte
durchs fewer verdürbe / das die N. N. allemahl ſchuldig
ſein ſolten / denſelben verbrandten Leutten / in ſolchem Fal-
le / zu wider auffrichtung der verbrandten gebeüde / hinwider
Bawholtz. in denen Heyden / da ſie es ſelbeſt fellen laſſen /
zugeben. Item iſt ein ander vertrag As N. ergangen / da
in anderen Puncten vergleichung erfolget / vnd / in den v-
brigen allen / der vorige vertrag expreſsè beſtettiget wor-
den iſt: Nemlich / das derſelbe in allen ſeinen Clauſulis,
Puncten vnd articulen / ſteht / veſt vnd vnverbrüchlig ge-
halten werden ſolle. Nun aber iſt klares verſehnen Rech-
tens: quod † tranſactio generalis, ad omnia, quæ ſua ge- 41
neralitate continet, etiam incogitata, extendatur: & pro
ſpecialiter expreſſis habeantur, quæ in genere conti-
nentur: *l. ſi quando. ff. de legat. 1. l. ſi chorus. ff. de leg. 3. Afflict. de-
ciſ. 44. num. 11. Bald. in l. tres fratres. ff. de pact. & in l. pactum
quod. q 17. C. de collat.* Ac, † per verba generalia, cenſetur 42
quis cogitaſſe de omnibus: *Bart in l. ſub prætextu. C. de
Tranſact per l. qui jure ff. de teſtam. mil. Iaſ. in l. ſi de certa. verſ.
Secundo quæro. C de Tranſact. Socin. conſ. 103. verſ. ſed tamen.
vol. 3. Caſtrenſ. conſ. 30 in fin. vol. 1.* Neque † ullus profecto 43
generalis tranſactionis effectus eſſet, ſi nō omnia com-
prehēderet: *vt poſt gl. declarat. Iaſ. in l. ſed etſi §. quæſitū, n. 1 ff ſi
quis caut jud ſiſt. Pariſ. conſ. 20. n. 24. 35. 82. & ſeq vol 1. Alex.
conſ. 11 n. 9. VVeſſenb. conſ. 13. n. 50.* Vnde † eſt, ut jus noſtrū 44
eum ferendū non eſſe, diſponat, qui, cū generaliter trāſ-
egerit,

egerit, poſtea prætendat, ſe de nnaaliqua patte cogi-
taſſe: in altera aliud ſenſiſſe: l. non eſt ferendus. ff. de tranſact.
l. ſicut. §. ſi debitor. ff. de quibus mod. pign. vel hypot. ſolvat.
Idq; in caſu propoſito tanto magis dicendum eſt: quod
non unom, aut duo, ſed plura ejuſmodi, verba ſunt po-
ſita, quæ ſingula per ſe generalitatem inducunt. Adeo-
45 que † reiteratio id operatur, ut ſub diſpoſitione com-
prehendaotur diſſimilia & majora expreſſis; nec ullam
reſtrictionem patiatur: Afflict. deciſ. Neapolit. 106. num. 7.
Gravet. conſ. 194. num. 7. & conſ. 290. num. 4. Menoch. conſ.
335. n. 24. vol. 4. Iaſ. conſ 63. col. 3. vol. 3. & conſ. 96. col. 2. vol.
4. Socin. Sen. conſ. 47. col. 6. vol. 4. Alex. conſ. 96. col. 1. vol. 7.
Barbat. conſ. 21. num. 16. & conſ. 23. col. 1. vol. 2. Quinimò
46 † verba generalia & quidem geminata includunt caſus,
qui alioqui ſui naturâ non comprehenderentur: Ancho.
in c. ſtatutum. de reſcript. in 6. Alex. conſ. 103. col. final. vol. 6.
Iaſ. conſ. 124. col. fin. vol. 4. Dec. conſ. 23. & conſ. 38. Rol. à Val.
conſ. 60. num. 7t. vol. 1. Cephal. conſ. 152. num. 79. cum aliis,
47 quos allegat ſurd. conſ. 73. num. 65. Et, † comprehendunt o-
mnia, quæ excogitari, & non excogitari potuerunt: ut
poſt alios docet Dec. conſ. 11. num. 11. col. 3. quem refert & ſequi-
48 tur Rimnald. conſ. 450. Quæ † cauſa eſt, quod etiam re-
galia, & reſervata Puncipis comprehendere ſoleni:
Corn. conſ. 329. col. 4. vol. 4. Dec. conſ. 197. num. 2 Cuman:
conſ. 162. num. 3. Gravet. conſ. 19. num. 5. & conſ. 294. num. 23.
Cephal. conſ. 150. Iaſ. conſ. 50. num. 5. lib. 1. Sylvan. conſ. 96.
num. 16. lib. 2. Claud. de Seiſel. in Specul. feud. rubric. qui feud.
49 dar. poſ. limit. 6. Atque † hæc potiſſimum obtinent,
qoando verba illa prolata ſunt ab homine: etſi enim
verba legis quandoque reſtrictionem admittant: illud
tamen in diſpoſitione hominis haud ita facilè admitti
ſolet: Alex. in l. ſi patroni. in pr. num. 15. ad Trebell. Iaſ. in l. 2.
§. prætor ait. l. qui ſatisd. cog. & in l. 1. §. nunciatio. num. 50.
de oper. nov. nunc. & conſ. 124. in fin. vol. 4. Rum. conſ. 109.
num. 7. & conſ. 111. num. 2. vol. 1. Nat. conſ. 159. num. 7. &
conſ. 525. num. 12. Burſat. conſ. 138. num. 27. Rol. à Val. conſ.
96. num. 48. vol. 1. ubi hoc communiter eſſe receptum atteſtatur:
50 Sibique † imputare debeat, quare non ſpecialibus, cum
potuerit, egerat: gl. Bart. Salic. & Bald. in l. qui cum tutori-
bus ff. de tranſact. Bart. in l. Aurelius. §. Cajo. ff. de lib. legat.
Pariſ. conſ. 20. num. 28. & conſ. 36. vol. 1. Alex. conſ. 11. num.
9. Bald. in c. 1. nupt. 2. de Vaſal. qui contr. conſtit. Lotharing.

Vors vierdte/ weil dann obgemeldete Fürſtliche verträ-
ge/ per verba geminata, klärlich vnd in Specie beſagen/
daß/ wo ſichs zutrüge/ daß irgendt einem Gärtner / oder
Bawer zum N. ſein Hauß / oder ander gebeude / durchs
Fewer verdürben/das die N.N. den ſelben verbrantē leut-
ten zur wiederauffrichtung der gebeude/jederzeit Holtz/auß
jhren Heyden zugeben ſchuldig ſein ſoltē: als wird dero-
wegē billich induciret, vnd geſchloſſen/weil es in der Con-
trahenten willkühr vnd gutem gefallen / damals ge-
ſtanden/einen/vnd den andern Fall/bald in limine, ac in-
itio contractus, davon zu eximiren, daß nunmehr / die
Interpretatio, contra concedentem, mit gutem fug vnd
51 Recht zu dirigiren ſey. Veteribus † enim placuit pactio-
nem, contra eum, explicandam eſſe, eique nocere, in cu-
jus poteſtate fuit, legem contractui apertius conſcribe-
re: l. veterib. ff. de pact. l. quicquid. aſtringenda. ff. de V. O. l. La-
beo ſcripſit. ff. de contrah. emt. l. in contrahenda. ibi Dec. num. 1.
& ſeqq. Cagn. num. 1. & Dd. ff. de Reg. Iur. c. contra eum. ibi
Dyn. num. 5. eod. tit. in 6. Hiero. Gabri. conſ. 154. num. 11. &
ſeq. vol. 1. Cacheran. deciſ. 141. num. 12. Thoming. deciſ. 19. num.
15. Borch. in tract. de pact. c. 5. num. 55. Molin. in conſuetud. Pariſ.
tit. 1. §. 12. num. 2. Alciat. conſ. 110. num. 5. conſ. 111. num. 16.
vol. 5. Decian. conſ. 121. num. 17. vol. 3. Alex. conſ. 35. num. 5.
vol. 1. Simon. de præt. conſ. 58. num. 17. conſ. 71. num. 55. & conſ.
160. num. 86. Cephal. conſ. 734. num. 13. lib. 5. Roland. à Val.
conſ. 76. num. 43. lib. 3. Menoch. de præſumt. lib. 3. præſumt. 34.
52 num. 20. Et, † in terminis privilegii, quod id contra con-
cedentem ſit interpretandum, ejuſque ſucceſſores, docet
Innocent. in c. dilect. ext. de donat. Franc. Niconit. in repetit. ff. ſo-
lut. matri. num. 119. Mynſing. decad. 15. conſ. 2. num. 5. Quia
† imputandum eſt ei, qoi, cum potuerit, privilegio le- 53
gem non dixit apertius d. l. veteribus. ff. de pactis. Et, † ini- 54
quum eſt, quem ſub Principis fide decipi: l. 1. C. de his qui
veni. ætat. impetrav. Ac, † in ſpecie, quod etiam contra eū, 55
qui legem tranſactionis dicere potuerat apertius, inter-
pretatio facienda ſit, tradunt. Dd. in d. l. veteribus. & l. La-
beo. ff. de contrah. emtion. Conan comment. jur. lib. 5. cap. 4. nu.
10. Cacheran. deciſ. 141. num. 12. Thoming. deciſ. 19. num. 15.
Zoanet. ad l. 2. num. 98. & 99. C. de pact. inter emtor & ven-
ditor. Neque nunc in poteſtate, ſive arbitrio N. eſt, ab eo
pacto, privilegio, & tranſactione recedere, & aliud vel-
le. Nam † in genere traditum eſt, contra factum ſuum 56
oeminem venire poſſe, nec debere: l. poſt mortem. ff. de a-
dopt. l. ſi creditoribus. C. de ſerv. pignor. dat. l. filius C. de revoc.
his. quæ in frau. credit. Decian. conſ. 59. num. 20. vol. 2. Burſat.
conſ. 157. num. 66. lib. 1. Cephal. conſ. 30. num. 31. vol. 1. Et, † à 57
principio quidem, conventiones & contractus, ſunt vo-
luntatis: ſed ubi ſemel initi ſunt, neceſſitati juris ſubja-
cent: & ab ijs, parte alterâ invitâ, recedere non licet: l. 1.
l. 2. l. 7. & tot. tit. ff. de pactis. §. mandatum. Inſtit. mand. l. ſi
mandavero. §. fin. ff. eod. l. in commodato. §. ſicut. ff. commod.
l. quamvis. ff. de pignor. act. l. ab initio. C de nupt. l. ſicut C. de ob-
lig. & action. Adeò, † ut ne ſummus quidem princeps, 58
à contractu, ſive conventione, quam ſemel cum aliquo
iniit, recedendi jus habeat: Bald. Caſtrenſ. & Dd communi-
ter in l. digna vox. C. de LL. & canoniſtæ in c. quæ in Eccleſiarum.
de conſtit. c. 1. de probat. c. 1. ubi Abb. de præſumt. Ac, † ne ab eo 59
quidem contractu, ſive conventione, quam cum ſubdi-
to ſoo fecit. Secund. c. 1. ubi Dd. de probat. Zaſ. in l. 2. §. eodem
tempore ff. de orig. jur. Eaque hujus juris, eſt ratio, quod
† obligatio, deſcendens ex contractu, ſive conventione 60
principis, ſemper ſit præciſa: Bald. in c. 1. in pr. num. 2. de na-
tur. feud. Felin. in d. c. 1. ext. de probat. Schrad. de feud. p. 10. ſect.
1. num. 49. Vt † neque, de plenitudine poteſtatis, ipſi 61
contravenite liceat: Caſtrenſ. d. l. digna vox. C de LL. Bald. in
c. 1. § ad hæc col. 5. verſ. item nota de pace jur firm. Zaſ. conſ 10.
num. 5. Gravet conſ. 592. num. 54. & 114 conſ. 135. nu. 5. 7. conſ.
460. num. 3. conſ 869. num. 5. Rimin. conſ. 49 num. 54. & ſeq.
Decian. conſ. 35 nu. 1. & ſeqq. vol. 2. eamque communem eſſe Dd.
ſententiam ait Vaſqu. controverſ. Illuſtr. cap. 26. num. 6. & plu-
res ad hoc allegat. Burſat. conſ 16. n. 45. & ſeq. conſ. 78. n. 4. vol. 1.
& conſ. 160. n. 11. & ſeq. vol. 2.

Vors funffte: Weil die wort helle/ vnd eine metam &
indefinitam generalitatem in ſich begreiffen/ als iſt auch
das jus ſervitutis, ex vi verborum, nunmehr eben ſo wol
auff dieſe Gärtner zu extendiren, vnd zurichten / welche
poſt illum contractum, newlich erſt auß geſetzet werden/
oder auch nachmals/ vnd in künfftigen Zeiten / außge-
ſetzt werden möchten: indefinita † enim æqui pollet uni- 62
verſali: l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. ff. de pignor act l. ſi plurib.
ff. de Legat. 2. l. 98. verb. ſi plures gradus ſint. ff. de legat. 3. l.
ſi ſervitus impoſita. ff. de ſervit. urb. præd. lib. 2. C. ſi plures una
ſentent. l. ſub prætextu. ubi Iaſ. num. 5. C. de tranſact. & in l.
ſed etſi: §. quæſitum. num. 33. ff. ſi quis caut. l. ſi quis ita. §.
1. ff. de teſtam. tutel. l. fin. C de hered vel act. vendit. Seraph.
tract. de jur. privileg. 22. num. 2. Soarez. commun. opin. lit. 1.
num. 28. Cephal. conſ. 665. num. 47. lib. 5. Decian. conſ. 56.
num. 8. vol. 2 Alb. Brun. conſ. 66 num 17. Angel. conſil. 376. nu.
4 Et, † quis fando non audivit, verba generalia, gene- 63
raliter intelligenda eſſe: nec diſtinctionem ullam ad-
mitti, ubi diſpoſitio, ſive legis, ſive hominis, diſtinctio-
ne non utitur. l. ſi ſervus. §. non dixit. ff. de acquir. vel amit.
hered. l. de pretio. ff. de public. in rem act. l. fin. in fin. C. de dot. pro-
miſſ lib. 1. §. & generaliter. ff. de legat. præſtand. Iaſon in l. non
dubium. num. 38. C. de LL. Cavalc. in tract. de tut. & curat.
num. 98. Contard. in l. diffamari. c. 5. num. 108. C. de In-
gen. manum. Alexand. conſ. 52. num. 12 & 13. vol 4.

Vnd zwar / vors ſechſte / iſt ſolches vmb ſo viel
deſto

deſto mehr darfür zu halten / weil dieſelbe promiſſio ſob
64 nomine univerſali † geſchehen/derer qualiter vnd eigen-
ſchafft iſt ut ſuâ natura, augmentum & diminutionem
recipiat. l. item veniunt. §. item non ſolum ff. de petit. hered.
Bart. & Dd. communiter in rubric. ff. ſolut. matr. Decian. reſp.
65 52. num. 63. vol. 1. Et facit, quod † univerſalium, dicatur
eſſe proprium, ut tam augmenti, quam diminutionis in
eis habeatur ratio: Bart. & Salic. in l. ſi poſt motam. C. de pe-
tit. hered. Iaſ. num. 235. & ſeq. & Angel. Aret. in §. actionum au-
66 tem verſ. actiam. Inſt. de Action. Eſt que aliàs † etiam expe-
diti iuris, quod augmentum & acceſſio ſequatur natu-
ram ejus cui accedit, & ſecundum eam reguletur: l. inter
Soterum. §. cum inter. ff. de pact. dotal. l. ſi ex toto l. quod in rerum.
§. ſi quis poteſt ff. de legat. 1. Bald. in l. etiam. C. de Iur. dot. Si-
67 ve † ea acceſſio ſit diſcreta: ſive continua aut conjun-
cta: §. item ea quæ. & §. ſi tamen. Inſt. de rer. diviſ. l. partus. C.
de rei vindicat. l. adeo. 7. in §. fin. ff. de acq. rer. dom. Ioh. Fab. ad
68 §. 1. inſtit. de ingenu. num. 4. Exigit † enim acceſſorij natu-
ra, conformitatem ei, cui accedit. c. acceſſorium. de reg. Iur. in
6. juncta l. ſi quis heres inſtitutus. ff. de acquir. hered. l. cum prin-
69 cipalis ff. de Reg. Iur. ibique Dd. communiter. Vnde, † quic-
quid judicatur, de principali, idem etiam de acceſſo-
riis, eſt judicandum: l. teſtatrix. §. fin. ff. ſi ſervit. vindic. l.
ſi quando C. de bonis vacant. c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. c.
70 volentes de offic. legat. Sic, † ut pro una re habeantur: Mon-
tan. in tr. de fin. regund. c. 79. per c. majoribus. de præbend. c. in-
ter cæteras. de reſcript. Quæ diverſo jure cenſeri non debent:
l. eum qui ædes. de uſucapion.

Vors ſiebende / kan auch Recht geſaget werden, das
man dißfals keine extenſionē ſervitutis brauche: Son-
dern die Verba generaliſſima, der angezogenen Fürſt-
lichen vorträge: A. N. (jederzeit / alle mahl / toties quo-
ties) ſo wol tenorem feudationis, ac generalitatem der
erſten auffaʒung des Gutes N. in jhren eygenen terminis,
mente, & ratione propria anziehe. Wenn aber ein ande-
rer/ der zum N. nicht wohnete / oder auch deſſen Poſſeſſor,
vnd ſeine Vnterthanen / ander Bawholtʒ / als in den
hölʒern/ da es die N.N. fällen/begehreten: als denn möch-
te es vor eine extenſionem in conſtitutione ſervitutis
non expreſſam, nicht vnbillich geachtet werden. Ja wenn
man dahin hette gehen wollen: So hette man keinen
Vnterthanen / dörffen Bawholtʒ zugeben/ in obgemel-
ten vorträge willigen: Hierdurch aber würde Conventio-
ni initiali Fraus geſchehen/ vnd contra intentionem der
auffaʒung gehandelt worden ſeyn. Succeſſori † autem
factum anteceſſoris ſui, reprobare, aut ei contraveni-
re, non licet: l. Filiumfamilias. §. cum pater. ff. de legat. 1. l. u-
num ex familia. §. ſed ſi uni ff. de legat. 2. l. ſucceſſores. C. de ſolut.
l. cum a matre. C. de rei vindic. Rol. à Val. conſ. 2. num. 40. vol.
& conſ. 13. num. 33. & 34 vol. 3. Ioh. Baptiſt. à Villalob. in The-
ſaur. com. opin. verb. princeps. num. 29. Decian. conſ. 31. nu. 157.
vol. 1. & conſ. 56. num. 23. vol. 2. & conſ. 55. num. 87. vol. 3.
Menoch. conſ. 201. num. 179. conſ. 264. num. 10. vol. 2. Ruin.
conſ. 25 num. 11. vol. 2. Afflict. deciſ. Neap. 285. num. 11. Zu-
geſchweigen / wenn der tranſigentium Meinung dieſe gewe-
ſen ſeyn ſolte / daß ſie, den vnterſcheidt wol würden Speci-
ficiret haben: cum merè facultatis ſit, auff ſeinen ſechs
Huben mehr Gärtner auffſeʒen / oder auch abthun / vnd et-
wa die äcker zum vorberge ſchlagen. Nun aber ſolches nit
geſchehen / heiſt es billich: contractus † ex conventione
legem accipiunt. l. 1. §. ſi convenit. ff. depoſit. c. con-
tractus. de reg. Iur. in 6. Et † ſemper, ac ubique, id obſer-
vandum, quod inter contrahentes, ſive tranſigentes, a-
ctum eſt: l. ſed Celſus. ff. de contrah. emt. l. emtione C. plus val.
quod agit. l. ſemper in ſtipul. ubi Dec. num. 1. ff. de R. I. & in ter-
minis textus in l. teſtatrix. §. plures. ubi gl. & Dd. ff. ſi ſervit. vin-
dic. Et † apertæ voluntati tranſigentis omnimodò
ſtandum: l. in conditionibus. ff. de condit. & demonſtr. l. in con-
ventionibus. ff. de V. Sig. l. ult. in pr. C. quæ res pign. oblig. Ea
enim tranſactionis eſt vis & natura, ut, non modo
exceptionem pacti, de non contraveniendo: verum et-
iam præſcriptionis in ſe contineat: c. 1. ubi Innoc. de lit.
conteſt. in 6. Bald. in l. poſt litem. C. de pacto. Ac † imò vim 76
habet ſententiæ, & rei judicatæ, cui contravenire non
licet: l. 2. l. ſub ſpecie. C. de rei vindic. l. 1. C. de condict. indeb.
l. cauſas C. de tranſact. l. terminato. C. de fruct. & lit. expenſ. l.
non minorem C. de tranſact. l. 2. ff. de Iurejur. l. poſt rem. ff. de
re judic. l. ſiquidem & l. ſi de certa. C. de tranſact. Socin.
Iun. conſ. 32. num. 6. vol. 3. Cephal. conſ. 66. num. 24. 29. &
conſ. 183. n. 84.

Dieweil auch / die impoſitio ſervitutis, ſo wol in der
erſten auffſeʒung / als in vorträgen ſimpliciter indetermi-
natè, & univerſaliter redet / ſo wirdt auch eben dadurch
Modus indeterminatus, & terminus vniverſalis bedeu-
tet / vnd ſo offte die neceſſitas præbendi ligni dem fundo
ſervienti aufferleget / ſo offt ein Vnterthan zum N. ab-
brennet / es ſey derſelbe vor alters / oder ſeithero außgeſeʒet:
Quando † enim ſimpliciter, & indeterminatè, ſine re- 77
ſtrictione, ad certam quantitatem, vel æſtimationem,
ſervitus conceſſa eſt, ejus terminus, ſive determinatio,
ſumitur ab uſo ejus, cui quæſita eſt, ut tantum intelli-
gatur conceſſum, quantum, pro ſui, ſuorumque neceſ-
ſitate, requiritur: l. Lucius. ff. de ſerv. ruſt. præd. l. 1. l. jus a-
limentorum. ff. ubi pupil. educ. l. pen. in pr. ff. de alim. legat. l. ſi
cui annuum. ff. de ann. legat. l. plenum. ff. de uſu & habit. Ioh. ab
Imol. in l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. num. 10. & Iaſ. num.
5. Zaſ. num. 6. ff. de legat. 1. Alex. conſ. 18. num. 3. vol. 5. Iaſ. in
§. æquè num. 18. Inſtit. de actionibus. Ac † proinde ſervitus 78
uſu conſtituta rectè dicitur: Ioh. ab Imol. d. §. ſi quis alicui.
num. 18. Alexand. dict. conſil. 18. num. 3. vol. 5. qui dictum Bart.
in l. ut pomum. ff. de Servitut. ſic interpretatur. Iaſon. d. §. æquè.
num. 18.

Vnd ob wol / vors achte / ein Vnterſcheide will gemacht
werden: inter ſervitutē, conceptā per verba univerſalia: &
conceptā per verba indefinita: Welcher natur ſeyn ſolte /
vt reſtringatur ad eas perſonas, quæ tēpore contract⁹ ex-
titerunt: So möchte ſolches eine Meinung haben / wenn
man alhier in terminis ſervitutis perſonalis ſtünde: Die-
weil aber diß ein Servitus realis iſt / in dem die N. N. Hel-
den / ut fundus ſerviēs, dem N. vnd ſeinen ſechs Huben / ut
fundo dominātì, alle mahl / wenn ein gebeüde abbrennet /
Bawholʒ anzuweiſen ſchuldig ſeyn: So leſt ſich auch die
† reſtrictio, contra literā Contractus, nicht ein führen. l. 79
perfecta. C. de donat. quæ ſub mod. l. cum dos. in princ. ff. de pact. do-
tal. l. in commodato. §. ſicut. ff. commodat. Corn. conſ. 177. &
conſ. 233. vol. 4. Decius conſ. 555. num. 6. & conſ. 543 num. 7.
Gravet. conſ. 747. num. 5. Tiraq. de retract. convent. §. 2. gl. unic.
num. 8. Et † contractus, in eſſentia ſua, is, & talis eſt, qui 80
& qualis in prima ſua figura in inſtrumento apparet:
Bald. in l. rogaſti §. ſi tibi. de reb. cred. Cephal. conſil. 496. num.
46. lib. 4. Decian. conſ. 21. num. 8. vol 2. & conſ. 62. num. 3.
vol. 3. Nevez. conſ. 87. num. 40. Socin. Sen. conſ. 90. col. 3. verſ.
ex quibus. vol. 3. A quo, altera parte invitâ, alteri recede-
re permiſſum non eſt; cum † legi naturæ repugnet, ut 81
ſine voluntate ſua alicui jus ſuum quæſitum auferatur.
l. non enim æquum. ff. rer. amot. l. non debet. l. id quod no-
ſtrum. ff. de Reg. Iur. l. nam & hoc natura. ff. de condict. indebit. cum
ſimilib.

Bleibet derowegen / ohne zweiffel / bey der Deciſion Iu-
ris, quam in ſimili caſu, tradit Capolla. tract. de ſervitut. ru-
ſtic. prædior. cap. 9. num. 18. ubi ita ait. Sed quid † ſi ſim- 82
pliciter eſt conſtituta ſervitus, vel jus paſcendi, in
fundo alieno, an poſſit cum omni pecore cujuſ-
cunque generis paſcolari? & videtur quod ſic: ſi non
eſt expreſſa ſpecies pecorum: Arg. l. in tradendis. in prin.
ff. commun. præd. ubi notabiliter ait Bartol. qui vult ſervitutem
excipere, debet certam excipere. Adde l. certo generi. §. fin. ff.
de ſervitut. ruſtic. prædior. Sed & proviſi juris illud eſt:
quod † nemo, per id, paſcendi jure deſtituatur, quod 83
majori numero, pecudes appulerit, quam convenerat.
l. ſi cui

*l. ſi cui via. in pr. ff quemad. ſervit. amit. l. 1. §. item quæritur &*
*§. Trebatius. cum §. ſeq. ff de aq. quot. & æſtiv. Capol. in tr. de*
84 *ſervitut. ruſtic. præced. c. 9. num. 32.* Accedit, quod † futuro quoque ædificio, & quod nondum eſt extructum, acquiri ſervitus poteſt: *l. ſi ſervitus. §. ult. ff. de ſervitut. urban.*
85 *præd. & l. Labeo. ff. de ſervitut. ruſtic.* Futurum † vero ædificium, quod nondum exiſtit, actu non poteſt habere is, cui conceditur: *l. verum eſt. in fin. ff. pro Soc. l. Sempronius*
86 *Attil. ff. de uſufruct. legat.* Unde † etiam ei, qui vicinum fundum nondum habet, ſervitutem prædialem promitti, vel conſtitui poſſe. *Tradunt, Dd. in l. exiſtimo. ubi Alex. num. 2. ff. de Ver. Obl. Coraſ. in l. 4. num. 6. ff. de ſervitut. Cujac. in l. ſi Stichum. ff. de verb. obligat.* Ja das noch mehr iſt/ ſo
87 iſt dieſer † Fall/ in ſimili per expreſſum textum juris decidiret: *in d. l. ſi ſervitus. 23. pr. ff. de ſervitut. urban. præd. ubi Pomponius ICt. tradit:* ſi ſervitus impoſita fuerit: LUMINA, QUÆ NUNC SUNT, UT ITA SINT, de futuris luminibus nihil cavere videtur: Quod ſi ita ſit Cautum, NE LUMINIBUS OFFICIATUR, ambigua eſt ſcriptura: utrum, ne his luminibus officiatur, quæ nunc ſunt: an etiam his, quæ poſtea quoque fuerint. Et humanius eſt, verbo generali, OMNE LUMEN ſignificari, ſive, quod in præſenti, ſive, quod poſt tempus conventionis contigerit. *Junct. l. quidam. num. 1. ff. de vino trit. & oleo legat. Bart. in l. Cæſar. ff. de public. & vectigal.* Darzu noch ferner diß kombt/ quod hoc caſu, ſervitus non eſt promiſſa tantum, ſed actu conſtituta, adeoque uno & eodem actu, reipſa, ſervitus fundo ſervienti impoſita, &
88 ſimul prædio dominanti acquiſita fuit: ſiquidem † ſervitus prædialis, non niſi actu prædio quæſita, ſubſiſtere poteſt: *l. 1. ff. de ſervitut. l. ſervitutes. §. ſi ſublatum. ff. de ſervi-*
89 *tut. urban.* Et † conſtitutio, ſive actualis productio ſervitutis, nihil aliud eſt, quam ejus in fundo ſerviente, impoſitio: *l. 2. ff. de ſervitut. l. qui ædificium. l. ſi ſervitus. ff. de ſervit.*
90 *urban.* Et † in dominante acquiſitio: *l. non dubito. ff. de ſervitut. l. ſi ſervitus. §. ult. l. fundus. ff. de ſervitut. ruſtic. præd. l. ſi quis duas. l. in tradendis. §. interpoſitis. l. ſi cum duas. l. ſi. ff. comm.*
91 *præd.* Eſtque † hæc conſtitutio, cauſa, ſive titulus, adeoque forma ſervitutis, rebus ipſis inhærens, in quibus agere quid, vel habere licet: *l. 1. l. 2. ff. de uſufruct. Connan. Comment. Jur. Civil. c. 7. num 1. Eguinar. Baro de divid. & individ. oblig. lib. 2. cap. 1. verſ. at via, iter. VVeſſenb. in parat. ff. de ſervitut. num. 2.* Quale jus hic conceſſum eſſe, adeoque requiſita ſervitutis adeſſe omnia, abunde liquet. Quid rei igitur cenſeamus, conſtitutionem illam ſervitutis realis etiam num durare, & ſubſiſtere, maxime cum poſſeſſores prædii dominantis, pro ſe, ſuisque illam ſucceſ-
92 ſive & uſu longo hactenus uſurparint. Sicut † verò, ex parte domini fundi ſervientis, non ſufficit ab initio eſſe paſſum, vel non feciſſe, ſed exigitur, ut toto tempore durantis ſervitutis patiatur, aut, nõ faciat. *l. ſi ego. §. 1. ff. de public. l. quoties nec. §. ſervitutũ. ff. de ſervitut. l. 2. l. hac autẽ. l. ſi teſtamento. ff. de ſervitut. urban. l. 1. in fi. ff. de ſervit. ruſtic. l. poteſt. ff. com-*
93 *mun. præd. l. 3. §. ſi iter. ubi Caſtrenſ. ff. de act. emt* Sic † ex parte acquirentis, requiritur continua, ſive ſucceſſiva, ad acquirendã, & retinendã ſervitutẽ uſurpatio: *l. via. §. uſus. l. ſervitutes, 14. l. quoties via. ff. de ſervit. l. Servitutes quæ. l. foramen. ff. de ſervitut. urban. l. ſi mihi. l. & Attilicin. ff. de ſervitut. ruſtic. ac per tot. tit. ff. quemadmodum. ſervit. amit.*

Zum Beſchluß/ vnd vors neundte/ ſo ſind/ auch dieſes orts keine Conjecturæ oder ander circumſtantiæ vorhanden/ ex quibus appareat contrahentes, ſive transigentes, contrarium ſenſiſſe: Iam verò, pro regula, tradi-
94 tum: quoties † jure noſtro voluntas præſumitur diſponentis, ſemper id eatenus admittendum, niſi eundem voluiſſe contrarium, evidenter appareat, aut probetur. *ut eſt text. in l. defuncta. in fin ff. de uſufr. l. fideicommiſſa §. ſi rem ſuam. l. Lucius. §. quæſitum. ff. de legat. 3. l. quæſitum. §. Celſus. l. fundi. §. liberto. ff. de Fund. inſtruct. l. qui filiabus. §. 1. l. licet Imp. ubi Bart num. 1. Iaſ num. 4. ff. de legat. 1. l. ſi ita quis 135.*
95 *verſ. item quæſitum. ff de verb. obligat.* Et, quando † ex ipſius contractus tenore, ut hoc caſu clarè conſtat, quouſque progredi, & in quantum contrahentes, ſive transigentes, ſe obligare voluerint, fruſtra recurrimus ad præſumtiones, & reſtrictiones alias: *Gravet. conſ 273. num. 7. verſ. circa. & num. 8. Schurff. conſ. 37. num. 5. cent. 1. VVeſſenb. conſ. 28. num. 2. Bart. in l certo genere. §. ſi totus. §. ſeq. ff. de ſervitut. ruſtic. præd. Tiber Decian. reſp. 72. nu. 3. vol. 2. ubi dicit:* Quia,
† verba obligationis, & inſtrumenti clara ac manifeſta 96
ſunt, ideo nulla dubitatio eſt: *per l. ancilla. C. de furt. l. quod Labeo. ff. de carbon. Edict. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obligat. l. 32. §. argento. & ibi gloſ. in verb. conſuetudinem ff. de auro & argent. leg. l. Labeo. § de his quidem. ff. de ſupel. leg. l. 1. §. ſi is qui navem. & ibi Dd ff. de exercit. action.* Hierzu dann auch diß kombt/ daß/ dem itzigen beſitzer/ das Gut N. anders nicht als ein Erbgut/ vnd in dem alten Stande/ nach Laut vnd Inhalt der alten Fürſtlichen Brieff/ ſo vormals darüber außgegangen/ von Ihr Fürſtl. Gn. N. geliehen vnd gereichet worden: vnd darauß die indubitata poſſeſſio juris indeterminati, ſo viel die ſechs Huben/ vnd darauff auffgeſetzte/ alte oder newe Gärtner antriffe/ ge-
nungſam zuſchlieſſen iſt, Nam † talem præſumimus poſ- 97
ſeſſionem, qualis eſt titulus præcedens: *Br. in l. cum ſoldo. num. 4. verſ. tertio caſu. ff. de uſucap. Maſcard in tract. de probat.*
*concl. 1196. num. 7.* Neque † poſſidens, poteſt alio titulo, 98
quam vult is, qui poſſeſſionem, in poſſidentem tranſtulerat, poſſidere: *gl. in l quadam mulier. verb. ſufficiebat. ibi Ang. num. 4. & Dd ff. de rei vindic. Br. in l. 2. num. 2. ibi Bl in pr. C. de acquir. poſſeſ. Maſcard in tr. de probat. concl. 1196. num. 1. & 2.*
Et, † qui aliquo juſto titulo poſſidet, poſſidere jure ſuo 99
dicitur: *ſecund. Rebuff. in l. verb legis. col. 2. verſ. ſuo jure poſſidere. ff de V. S. per text. in l. Titius ff. de jur. fiſci. & in l. ſi is qui.*
*§. 1 ibi: vel jure ſuo poßideant. ff de inoffic. teſtam.* Unde † dici 100
ſolet, quod poſſeſſio arguat proprietatem: *gl. in l ſicut. §. ſi quæratur. ff. ſi ſervit. vindic. Bald. in l. quidam in ſuo ff. de condit. inſtit. Angel. in §. Sic itaque. num. 5. & ibid. Iaſ. num 26 Inſt. de action. Ripa in l. rem quæ nobis. num. 54. & ſeq. ff. de acquir. poſſ. ff. Iaſ in l. à Divo pio. § ſi ſuper rebus. num. 5. ff de re judic.* Derowegen ſchwer zuſagen/ daß nachmals/ die NN. den angeſatzten alten/ oder newen Gärtnern zu N. zu wieder auffbawung ihrer gebeude/ holtz an zu weiſen/ vnd folge zulaſſen/ ſchuldig ſein. Aber dieſen/ vnd andern rationibus, vnd Vrſachen/ ſo da dieſerthalb eingeführet werden können/ vnd möchten vngeachtet/ laſſen ſich die NN. bedüncken/ ſchlieſſen auch dahin/ daß/ geſtalten Sachen nach/ ſie/ den Gärtnern/ ſo erſt nach An. N. vnd dem auffgerichteten vortrage auffgeſetzet/ Holtz zu wider auffbawung an zu weiſen nicht ſchuldig ſeyn/ Vermöge der alten auſſatzunge/ vnd vorträge/ darinne ſie eigentlich nicht begriffen. Vnd ſolches zwar dieſer Vrſachen halben/ das gleichwol die natura ſervitutum omnium ſtrictiſſimi juris iſt/ vnd derowegen/ neque in perſonis, neque in rebus, neque in ipſa conſtitutionis forma, leichtlich eine extenſionem leidet vnd duldet. Etenim,
† quæ ſtricti juris ſunt, ſtrictè ſunt intelligenda: & quan- 101
tum fieri poteſt reſtringenda: *l. quicquid ff. de verb. obligat.*
Et, † ab ijs, quæ ſtricti juris ſunt, non recedimus: *gl. ult.* 102
*in l. placuit. C. de judic. per l. proſpexit. qui & à quib. manum. Bald. in c. ſi cauſam. vol. 1. verſ. ſed quid ſi in ſtatuto. ext. de re judicat.* Ne latum quidem unguem: *Tiraq in tr. de utroque*
*retract. §. 35. gl. 1. verſ. 23.* At † ſervitutes, ex communi 103
Dd. ſententia, ſtricti juris habentur: *Felin. poſt multos in c. auditis. de præſcript. latè. Franc. Bald. de præſcript 2. part. princ. quæſt. 2. num. 11 Bart. l ſi publicanus. §. fin. de public. & in l. cum de in rem verſo. col. fin verſ. breviter adverte ff. de uſur. Gabr. Roman. in concluſ. commun. lib. 5. concl. 2. textus in l. ſi mater. §. ſi quis inter. de except. rei judic. Gravet. conſ. 292. num. 3. & 4. p. 2. VVeſſenb. conſ. 4. num. 3. & 5 part. 1. Philip. Port. in commun. concluſ. lib. 3. concluſ. 26. Modeſt. Piſtor. conſil. 70 num. 15. part. 1.*
Sic † etiam dicitur quod ſervitus ſit res odioſa, & im- 104
pium præſidium, contra jus naturale, & æquitatem: & quod favorabilior ſit cauſa libertatis: *l. libertas. ff. de reg. jur. auth.*

*Iur. auth. vt Eccleſia Romana.* §. *hanc ibi: iniquis hominibus. Ab-*
*bat. c. fin. Col. 6. de præſcript. Bald. in l. Ancilla. col. 3. verſ. an*
*partus. C. de furt. Henning. Göden. conſ. vltim. n. 317. & ſeq.*
105 Odioſa † autem ſunt reſtringenda: favores verò am-
pliandi; *c. odia. de Reg. Iur. in 6. Anchoran. conſ. 356. Alciat.*
*de præſumt. reg. 3. præſumt. 34. num. 13. qui dicit:* Cum præ-
ſumtio debeat fieri in meliorem partem: & videtur
melior pars eſſe, per quam odia extinguuntur: ideó-
106 que † annullatio actus odioſi eſt favorabilis: *l. 2. ff. de*
*liber. & poſthum. hered. inſtit.*

Vors ander / kan diſſeits auff vorgehende vernünff-
tig bedencken / nicht befunden werden / mit was ſchein
oder Recht / dieſe angedeutete ſervitut, auch auff die
Gärtner extendiret werden könne / welche tempore
contractus, noch nicht in rerum natura geweſen / ſon-
dern aller erſt hernach mals / ex accidenti, ſive con-
ſequenti voluntario, außgeſetzet worden ſeyn: in er-
meſſung / daß die Rechte klar / vnd ad literam beſagen /
quod non modus prædiorum: ſed ſervitus, id eſt, ipſa
impoſitio ſervitutis, terminum faciat. Nec dici po-
teſt, concedentem prædij potius, quàm ſervitutis ha-
buiſſe rationem, vt ſecundum hanc, etiam cætera, in
conſequentiam, minuſq; principalitèr, venientia intel-
107 ligerentur. Par † igitur eſt, vt hanc concedentis, aut con-
trahentium intentionem conceſſio non egrediatur: *l. ſi*
*quis nec. l. non omnis. ff. ſi cert. petat. l. ſi ego l. non omnis. ff. eod.*
*Conan. lib. 4. comment. iur. civil. c. 10. nu. 3. Bart. Bald. & Caſtr.*
*in l. cum fundo. ff. de ſervitut. ruſtic.* Nec verò cogitare,
nedum ſcire potuit concedens, futurum fore, vt plura
ædificia in illo fundo extruerentur, quàm tùm fuerunt.
108 Atqui † regularitèr; ad incogitata & incognita, non
eſt trahenda diſpoſitio: *l. cum Aquiliana. ff. de tranſact. l.*
*qui cum tutoribus. ff. eod. l. emtor.* §. *Lucius. ff. de pact. Amon. de*
*Petrut. ad l. 1. num. 76. ff. de jurejur. Anton. Rub. ad l. Gallus.*
§. *quidem rectè. nu. 30. ff. de lib. & poſthum. Tiraquell. de vtr.*
*retr. p. 1.* §. *24. gl. vnic. num. 6. & part. 2. in præfat. num. 33.*
109 *Matth. de Afflict. Deciſio. 403. num. 4.* Cum † præſertim
vna quæq; res, ac per conſequens, etiam ille fundus, cen-
ſeatur in obligationem eatenus deducta, quatenus tunc
fuit, quando naſcebatur & contrahebatur obligatio:
*l. 2.* §. *1. ff. de hered. vel act. vendit. l. 3.* §. *Divi. ff. de Iur. fiſci. l. in lege.*
*ff. de cōtrahent. emtio. l. ſed qua loco ff. de ſervitut. Ruſtic.* Et † ver-
ba diſpoſitionis, ad tempus ipſius referenda ſint: *l. Ru-*
*tilia. vbi Bart. & Dd. ff. de contrab. emt. l. ſi mortis. ff. de mortis*
*cauſa donat. l. ſi filiusfamil. ff. de verb. obligat. l. non omne.* §. *in*
*ſtipulationibus. ff. de Reg. Iur.* Siquidem † in obligatio-
nibus, ſemper initium contractus, & id tempus ſpecta-
tur, quo contrahitur. *l. non omne.* §. *in ſtipulationibus.*
*ff. de Reg. Iur. l. in lege. ff. de contrab. emtio.* Et † ex eo, de
natura & forma contractus judicatur: *l. ſi procuratorem.*
*ff. mandat. l. 1.* §. *ſi ſervus depoſuit. ff. depoſit. l. ſi vt certo. ff. nunc*
*commodandum. ff. commod. l. contractus, vbi Philipp. Deci. & Ca-*
*gnol. ff. de Reg. Iur.* Eſt † autem omnis omninò contra-
ctus ſtricti juris: nec admittit interpretationem amplia-
tam, etiamſi promiſſio ſine eâ non poſſet ſtare: *vt in-*
*quit. Bald. conſil. 145. col. pen. vol. 3. Surd. conſil. 127. nu. 34.*
*conſil. 220. num. 13. per. l. illam. C. de collat. & §. optimum.*
*Novel. 22. de nupt.* Et † generalitet, in contractibus,
non fit extenſio, de vno caſu, ad alium, neque à re, ad
rem: *l. quicquid de V. Obl. l. ſi cum dotem. ſolut. matrim. Alex.*
*conſ. 46. num. 4. lib. 2. Bald. 296. lib. 2. Flavi. Patian. de*
*conject. cap. 28. num. 72. Iaſon ad. l. 3. num. 30. ff. de acquir. poſ-*
*ſeſſ.* Vnde † dici ſolet, tantum probat, quantum loqui-
tur inſtrumentum, nihil vltrà: *per l. ad probationem. C. de*
*probation.* Et † contrahentes, in dubio, voluiſſe cen-
ſentur, quod verba important, *l. Nepos Paulo. ff. de V. Sig.*
*Bald. in l. eam quam col. 7. verſ. & pondera diligenter. C. de fi-*
*deicom. l. ſi quis. filium col. 1. in fin. C. de liber. præterit.* Nec †
contrahentium voluntas præſumitur à verbis aliena: *l.*
*Labeo.* §. *idem Labeo. ff. de ſupellect. leg. Decian. conſ. 2. num. 63.*
Siquidem † ex verbis, voluntas & mens hominis
ſumi dicitur: *Bald. in l. ſed & reprobari. ff. de excuſat. tut.*
*Alex. conſ. 1. nu. 29. vol. 3. Oldrad. conſil. 53. col. 2. Burſat. conſil.*
*258. num. 1. lib. 3.* Eademque † mentis conceptum 119
ſignificant. *Corn. conſ. 272. num. 5. vol. 4. Gravet. conſ. 161.*
*num 12. Curt. Iun. conſ. 63. num. 6. & conſ. 569. in princ. Alciat.*
*reſp. 104. num. 14.* Nullumque † majus eſt diſpoſitionis, 120
ac mentis noſtræ teſtimonium quàm qualitas verbo-
rum inſpecta: *Bald. in c. 1. de teſt. & in l. & in Epiſtola. c. de fi-*
*deic. l. cum quidam. col. penult. C. de imp. & al. ſubſtit. & in c. ſu-*
*per literis. 3. de reſcript.* Nam † verba contractus, ſunt lex 121
contractus: *l. 1.* §. *ſi convenerit. ff. depoſ. l. contractus. vbi. Dec. Ca-*
*gnol. & Dd. ff. de R. I.* Illiſque † ſtandum eſt, vt textui: *Ol-* 122
*drad. conſ. 258.* Ideoq; † dicuntur dare formam cōtractui: 123
*vt ait. Bald. in l. quoties. n. 4. C. de ſuis & legit.*

Vors dritte / wann man die conſtitutionem allhier an-
ſiehet / ſo befindet ſichs / daß die promiſſio nicht concipi-
ret iſt / per verba vniverſalia, welche / ſua natura, ad alios
caſus & perſonas, zu extēdiren, vñ auß denen / veriſimili-
ter zu ſchlieſſen / daß die contrahentē, auch auff dieſen Fall
möchten gedacht haben: ſondern per verba † indefinita, 124
welcher Natur iſt / vt reſtringantur ad eas perſonas, quæ
tempore initi contractus extitere: *l. fin.* §. *1. & ibi Bart. ff.*
*de legat. 2. l. in delictis.* §. *ſi extraneus. l. quod ait.* §. *Iulianus de*
*noxal. action. Alex. de Imola in l. ſtipulatio. num. 14. verſ. tamen*
*verior. de V. Obl. Matth. Coler. de proceſſ. execut. p. 1. c. 10. nu. 179.*
Vnde † ſub vocabulo bonorum indefinite poſito, regu- 125
lariter non includuntur futura: ſed tantum præſentia:
*l. ſi mandavero.* §. *is cujus. ff. mandat.* Et † in donatione, o- 126
mnium bonorum inter vivos, comprehenduntur tantū
ea, quæ tempore contractus erant, non autem, quæ de-
inceps ſuperlucrabitur donator: *Bartol. in l. fin. n. 11. C. de*
*pact. gl. in l. fin C. quæ res pign. oblat. Covar. 2. Var. reſolut. 12. n. 4.*
*Clar.* §. *donatio queſt. 19. verſ. eademq́; ratione. Gomez. 2. reſol.*
*2. n. 4.* Et vſufructu † omnium bonorum legato, non ve- 127
niunt bona, poſt teſtamentū acquiſita: *Theſaur. deciſ. 168.*
*per tot.* Quia verba † generalia, ad ſupervenientia de no- 128
vo, non ſunt producenda, quaſi & hæc iis comprehen-
dantur: *Ita tenent Anton. Butr. Iohan. de Imol. & Dd. commu-*
*niter in c. cum inter. de renunciat.* Cum, de futuris, in dubio
actum non videatur: ſed ſemper intelligatur ſtatus tem-
poris præſentis niſi aliud actum ſit: Wie dann ſolches
nicht † allein in odioſis: quæ ſuâ naturâ non patiuntur ex- 129
tenſionem: per ea, quæ tradunt. *gl. & Dd. in c. 1. de tempor.*
*ordin. in 6. & in c. fin. de elect. in 6. junct. l. cum quidam. ff. de liber.*
*& poſth. Decius in l. factum* §. *in pœnalibus. num. 9. ff. de Reg. Iur.*
Sondern auch in favorabilibus, & in materia, quæ ſolet
alioqui extenſionem admittere, im Rechten klar verſe-
hen iſt: quod † licita non ſit extenſio, quando non vna 130
& eadē in vno caſu, ſubeſt ratio, quæ eſt in altero: *Aretin.*
*conſ. 25. circa fin. Alex. conſ. 29. num. 4. lib. 6. Socin. conſ. 9. lib. 3.*
*Gravet. conſ. 6. n. 10. conſ. 67. n. 6. conſ. 176. n. 2. vol. 1. Bologn. in l.*
*omnes populi n. 135. verſ. & generaliter ff. de juſtit. & jur.* Et † 131
futura, ad eſſe, & nō eſſe, ſe habere poſſunt: *Iaſ. in l. ſtichum.*
*n. 2. ff. de legat. 1.* Vnde † & futuri caſus, poſt perfectam 132
venditionem, ad venditorem, non pertinent: *l. Lucius. ff.*
*de evictio. Caball. de evict.* §. *5. nu. 52. Surd. conſ. 15. num 27. vol 1.*
Sic † & ſi quis promiſit ſartum conſervare pontem, ſuis 133
ſumtibus, non tenetur, eam ſervare partem, quæ dein-
ceps fortè, per vim fluminis, extenſa eſt: *vt tenet Albert.*
*Brun. tr. de augment. concl. 10. num. 2. in fin. & concl. 12. num. 1.*
*Boer. Deciſ 213. num. 9. in fin. Bald. & Salic. in l. non modus. C.*
*de ſervit. & aqu.* Ratio † eſt: quia verba, in dubio, intelli- 134
guntur ſecundum tempus præſens: *l. ſi cum meus cum ibi*
*not. ſi ſerv. vend. l. ſi ita de aur. & argent. leg. Cl. literas cum ibi not.*
*de reſcript.* Et † verba contractus intelliguntur, ſecun- 135
dùm quod apparet tempore contractus: & rebus ſic
ſtantibus: *l. quod ſervitus. de cond. ob cauſ. l. Rutilia de contr.*
*emt. l. 1. & ibi Alb. ff. eod.* Totum † verò tempus, quod con- 136
tractum ſequitur, omniaque quæ in eo eveniunt, ſuper-
habentur: *l. ſi voluntate. C. de reſcind. Vendit. Padil. ad l. 2.*
*n. 70. C. eod.*

Vors vierte/ſo haben die anordnung der Rechte/quod
indefinita æquipollet vniverſali, allhier keinē Raum noch
137 ſtadt: Nam † indefinita, ab homine prolata, ita demum
vniverſali æquipollet, ſi materia ſubjecta, ſit non con-
tingens, ſed neceſſariò vera: c. vt circa. & ibi Dd. de elect.
in 6. Conſtant. Roger. de interpr. juris. quæſt. 2. pr. n. 10. verſ. & de-
138 bes ſcire: Et † ſi is caſus, in quo prolata fuerat, favore di-
gnus ſit Br. in l. ſi plurib. n. 6. ad. fin per illum text. ff. de legat. 1.
Alex. in l. 2. n. 5. vbi Iaſon nu. 18. ff. de liber & poſth. Iaſon in l. 1.
n. 7. & ibi Iacob. de Niger. n. 10. ff. ſi cert. pet. Alciat. in l. in vſus
n. 5. ff. de V. Sign. Tiraq. in l. boves. §. hoc ſermone. limit. 3. nu. 14.
ff. eod. Crot. in l. filiusfamil. §. Divi. nu. 55. ff. de legat. 1. & in l. 4.
139 §. Cato. n. 82. ff. de verb. obligat. Secus † autem eſſe vulgò
creditur, ſi is caſus & materia ſubjecta fuerit odioſa:
l. ſi quis ita. §. 1. ff. de teſtam. tut. l. ſi ſervitus. ff. de ſerv. vrban.
præd. l. 2. ff. de liber. & poſthum. l. quæro. ff. locat. Conſtant. Roger.
d. quæſt. 2. princ. n. 11. Coraſ. lib. 2. miſcel. cap. 12. nu. 10. Cum
140 † non ex proprietate, ſive ſignificatione propria: ſed ſer-
monis interpretatione proficiſcatur: Bart. in l. ſi plurib. ff.
de legat. 3. per d. l. ſi ſervitus. ff. de ſervitut. ruſtic. præd. l. ſi ita re-
lictum. ff. de legat. 2. verb. quaſi ita ſcriptum. Conſt. Roger. d.
quæſt. 2. princ num. 10. Hic itaque, indefinita, vniverſali
141 non æquipollebit. Agimus † enim de ſervitute, quæ re-
ſtrictioris natura eſt, atq; ita odioſa: Angel. in l. ſi precario.
ibi Caſtr. num. 4. ff. commun. præd. Gravet. conſ. 896. n. 2. vol. 5.
142 Weſſenb. conſ. 69. n. 15. vol. 2. Quippe † libertati contraria,
& præjudicij non exigui, vt, quæ multum prædij ſervien-
tis vtilitatem imminuit, ejuſque conditionem longè de-
teriorem reddit: nec id quidem ad tempus, ſed in perpe-
tuum. l. ſervitutes ipſæ. ff. de ſervitut. l. cum quis. ff. de ſervit. vrb. l.
143 de pupillo. §. Sextus vbi Dd. ff. de nov. oper. nunc. Nam † ſervitus
fundum ſemper & perpetuo comitatur: eiq;, tanquā in
ſubjecto, ineſt: l. cum fundo. ff. de ſervitut ruſtic l. cum fundus.
144 ff. com. præd. Weſſenb. in parat. ff. de ſervitut. nu. 7. Nec † illa
regulariter impoſita cenſetur, niſi probetur, aut, verba
conceſſionis, id ipſum clarè importent: Zaſ. in l. apud Iu-
145 lianum. §. ſi quis alicui. ff. de legat. 1. Nam ipſa † rationis natu-
ralis lux, nos ad id ſtatuendum deducit: quod omnis
res libera, & oneribus non ſubjecta, donec de ſervitute
impoſita, fides fiat, præſumatur: l. altius l. in ædib. C. de ſer-
vitut. & aq. Br. in l ſi prius. num. 14. & ibi Iaſon. num. 38. ff. de
nov. oper. nunc. Br. in l. 1. §. hoc interdicto. nu. 12. ff. de itin. actuq;
privat. Alciat. in tr. præſum. reg. 2. præſ. 1. n. 2. & præſum. 3. nu. 1.
Geil. lib. 2. obſ. 69. nu. 2. Covar. var. reſolut. lib 1. caput. 7. n. 17.
verſ. ſed & fortior. Menoch. in tract. præſumt. lib. 3. præſumt. 89.
num. 1. Alexand. conſil. 15. vol. 5. & conſil. 55. vol 4. Petr. Nic.
Moz. in tr. de feudis. cap. de natural. feudo num. 1. & ſeqq. Et-
146 enim † nulla ſervitus, cauſam naturalem habere poteſt:
§. vlt Inſtit. de ſervit. Bl. in c. cum omnes. extr. de conſtit. Iaſon in
147 d. l. ſi prius. n. 40. Menoch. de præſumt. 89. num. 2. Hinc † ex-
preſſè quoque in jure ſcriptum extat. quod in dubio ca-
ſu, ſententia, pro libertate, ferri, omninò debeat: l. lege Iu-
lia ff. de manumiſſ. c. ex cauſis. extr. de probat. Alex. de Imol. in l. de
die in pr. num. 2. & ibi Iaſon n. 2. verſ 2. ff qui ſatiſd. cog. Neviz.
in ſylva nupt. lib. 6. num. 44. Menoch. in tr. de remed. poſſ adipiſc.
148 rem. 4. n. 789 Dec. conſ. 109. n. 4. Cum † in ſtatu quiſque,
libero potius quàm oneroſo, eſſe præſumatur: Maſcard.
de probat. concl. 1287. nu. 4. arg. l. Arrianus. ff. de Ob. & Act. §. jus
autem gentium Inſtit. de jur. natur. Neq; noſtræ intentioni
refragatur quod jura modò adducta de libertate perſo-
149 næ, &, non de libertate rerum agant. Nam † & à perſona,
ad res rectè argumētamur: Everh. in topic. loc. à perſon. ad res.
Marant. in tr. de ordine judic. p. 4. diſtinct. 1. nu. 15. Modeſt. Piſt. in
conſ. quod extat poſt quæſt. II. art Piſt. 20. lib. 2. n. 29. Coler. de pro-
ceſſ. Execut. p. 1. c. 3. n. 124. & c. 8. n. 44. Sed & res quælibet,
nō minus, ac perſona quævis, libera eſſe præſumitur: vel-
150 uti ſuperius eſt demonſtratū. Similiter † indefinita æqui-
pollet vniverſali, ſive indefinitæ, & vniverſalis, par vir-
tus eſt, tum demum, ſi in vno, ſub indefinita contento-
rum, non ſit major, vel minor ratio, quàm in altero: ſed
vna eademque: Br. in l. cum Aurum. in pr. num. 2. ff. de aur.
& argent. legat. Sapia in l. vltim. nu. 3. ff. de officio ejus cui mand.
eſt juriſdic. Zuchard. in l. 1. num. 8. C. de pact. Covar. Var. reſol.
lib. 3. cap. 13. num. 9. Mantic. in tract. de conject. vlt. volunt. lib. 3.
tit. 4. nu. 12. & lib. 7. tit. 5. num. 11. verſ. neque huic Bart. in l.
omnes populi. num. 57. ff. de Iuſtit. & Iur. & in l. 1. ff. de Reg. Iur.
Bologn. in l. 4. §. Cato num. 203. ff. de verb. obligat. Cum
itaque in præſentia, longè diſpar ſit ratio onerum, fieri
nequit, vt indefinita vniverſali æquipolleat. Aliud enim
eſt, determinatè, ſive pro ſex ædificiis præbere ligna:
Aliud rurſus eſt, reliquis etiam, & quæ ex accidenti de-
mum veniunt, neq; in obligationem principalem de-
ducta ſunt, idem juris concedere: ſiquidem † contraria- 151
rum cauſarum, contrarij ſunt effectus, contraria adjun-
cta: l. & ſi contra in fin. ff. de vulg. & pupil. c. inſpiciendum. in
fin. diſt. 32. Dec. in l. ſecundum naturam. num. 5. ff. de Reg. Iur.
Ratioq; † diverſa regulariter etiam diverſitatem juris 152
arguit & importat: l. aut facta. ff. de pœnis l. hæc actio cum l.
ſeq. ff. de calumn. Tiraq. tr. ceſſante cauſa. p. 1. nu. 173. Mynſ. reſp.
99. nu. 3. & ſeqq. Menoch. conſ. 50. nu. 2. Ioſeph. Ludovic. Deciſ.
Lucenſ. 44. n. 61. & 62.

Vnd ſolches vors fünffte / darumb deſto weniger / weil
anfangs / der N. den damals außgeſetzten Bauren vnd
Gärtnern / zum N. dieſe ſervitutem eigentlich ſtipuliret:
ſie dieſelbe auch / als ein certum & determinatum cor-
pus, acquiriret haben: Darumb kan die anzahl dero-
ſelben / ſo hernachmals ex accidenti augiret die eigen-
ſchafft vnnd qualitatem obligationis, de prædio ſer-
vienti, zum ſchaden vnd præjudiz, mit billigkeit nicht
extendiret werden. text. in l. non modus ibi gl. & Dd. C. de
ſervitut. & aq. l. Iulianus in fin cum l. ſeq. ff. de leg. 3. Dyn. &
Albert. in l. cui Fundus. ff. de cond. & demonſtrat. Quando-
quidem † contractus, ex conventione partium, legem 153
accipiunt: l. 1. §. ſi conveniat. ff. depoſ. c. contractus de Reg. Iur.
in 6. l. vt certo. §. nunc vidend. ff. commodati. Et † ante o- 154
mnia, mentem & voluntatem contrahentium, quip-
pè quæ contractibus formam dat. l. in conventionibus. ff.
de verb. oblig. l. ſemper. ff. de Reg. Iur. l. ſed celſus. §. ſi fundus. ff.
de contract. emt. Legemque præſcribit: l. juris gentium.
§. quinimò ff. de pact. Attendi opportet: l. in conventio-
nibus. ff. de Ver. Sign. Dec. conſ. 523. n. 1. Nec † extenſio fit, 155
de re ad rem; neque de perſona ad perſonam, ne quidē
ex præſumta, & veriſimili mente contrahentium, vel
tranſigentium: l. fidejuſſores magiſtratuum. §. pro Aurelio
de fidejuſſor. l. tranſactione matris. C. de tranſact. l. Seja. ff. ad
SC. Velles. l. poſt certum. C. de lib. cauſ. Tiraquell. de retract. pro-
xim §. 1. gl. 9. num. 38. & ad. l ſi vnquam verb. libertis. nu. 38.
C. de revoc. donat. ex communi doctrina Iaſ. Aretin. Raphael in
l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de libert. & poſthum. Alex. conſ. 46.
ponderatis. num. 4. lib. 2. Bald. conſ. 296. quæritur. lib. 2. Hinc
proviſi quoque Juris eſt, quod † tranſactio, de certa 156
aliqua ſpecie facta, non porrigatur ad reliquas ſpecies,
ſuper quibus expreſſè tranſactum non eſt: Iaſon in l. vnic.
num. 6. cap. de Err. Calc. Alex. conſ. 46 num. 7. vol 1. Socin.
Sen. conſ. 159. num. 12. vol. 2. conſ. 73. num. 3. vol. 1. Caſtrenſ.
conſ. 377. num. 2. vol. 2. Schurf. conſ. 65. num. 10. & 11. cent. 1.
Weſſenbec. conſ. 52. num. 49. Vnius † enim incluſio, eſt 157
alterius excluſio. l. prætor. ff. de judic. l. 2. C. de patribus, qui
fil. diſtrax. l. ob æs. C. de præd. minor. c. cum Eccleſia. extr. de cauſ.
poſſeſſ. & proprietat. Ita quoque † renunciatio, ſive remiſ- 158
ſio juris ſui, nunquam, niſi vbi ea, verbis ſpecificis ex-
primitur, conjecturanda præſumendaque eſt: Bl. in l.
generaliter num. 14. C. de non num. pec. Iaſon in vſibus feud. nu.
12. & in l. ſi fundum. num. 15 ff. de legat. 1. Moz. in rub. de natur.
donat. num. 3. Menoch. tr. de arbitr. judic. quæſt. caſ 88. num. 2. &
conſ. 1. nu 215. Ex quibus omnibus, confirmari poteſt,
prædicta concluſio, quod † nimirum, aucto numero ex 159
accidenti, non augeatur ſervitus, vel onus; niſi de con-
traria mente diſponentium appareat: l. fin. de lib. leg. Brun.
de tr. concluſ. 10. nu. 18. Cepol. de ſervit. vrb. præd. c. 50. de furno.
num. 21. Et † quod, aucta re, vel numero, ſervitus vel jus 160
paſſivum nō augeatur, communis eſt. Dd. opinio: Pileus

in q.

*48. incip paterfamil. Butr. l. fin. verſ. vlt. C. de SS. Eccleſ. Alber. Brun. el. tr. de augment. cont. 10. n. 7. & 8. Böer. Deciſ. 113. verſ. & iſtam, n. 13. latè Imol. in clem. literas. vol. 15. de reſcript. prolixè Capoll. d. tr. c. 50. n. 18. & ſeqq. & noviſſimè Koppen. Deciſ. 17. per tot.*

Vors ſechſte / ob ſchon dißfals möchte geſagt werden / der N. als primus ſtipulator, hette köñen vnd ſollen / bey ſich ſelbſt / abnehmen vnnd erachten / daß in künfftigem mehr Bauren / oder Gärtner / inn N. möchten außgeſetzet werden: proindeq; hoc onus ſervitutis, tempore pacti initi, jam extitiſſe, atq; ideò ſervitutem illam, quàm pactum tacitè complectitur, ad hunc vſq; caſum exten-
161 dendam, conſequens eſſe. Cum † quæ evenire poſſint, inſpicienda ſint: *Dd. in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de Verb. oblig. Seraph. in tr. de juram. privil. 31. n. 120.* Nec poſſit videri quis deceptus, in contrahendo, ex eventu ejus, quod poſt contractum evenerit: *l. bonitatu. l. ſeq. ff. de eviction. Gabriel conſ. 168. n. 75. 84.* Iſt doch hierauff leicht zu antworten / daß nemlich erwehnet Argument nicht im wege ſtehe /
162 in † contractibus, ſive ſtipulationibus, quæ ſtricti juris ſunt, & futura contingentia ſibi non vindicant: *§. actio-*
163 *num & ibi not. per Dd. Inſtit. de Action.* Et † in quibus, niſi quid verbis palam exprimitur, omiſſum intelligitur: *l. quic-*
164 *quid aſtringenda. ff. de verb. oblig.* vielweniger † in ſervitutibus: quæ ſui naturâ odioſæ ſunt, potiſſimum prædiales:
165 *Angel. & Caſtrenſ. in l. ſi precario. ff. commun. prædior.* Et † res maximi præjudicij: quippe, quæ fundi conditionẽ longè deteriorem reddunt: *l. de pupillo. §. Sextus, vbi Dd. ff. de oper. nov. nunciat.* Eumq; ſemper & perpetuò comitantur: *l. cum fundo. ff. de ſervit. ruſtic. l. cum fundus. ff. commun. præd.*
166 Quocirca † ſervitus, quę dominanti fundo ſemel acquiſita ſemper eadem, cum fundo remanet, nec variatur, nedum multiplicatur mutatione poſſeſſorum: *l. vnaeſt. l. cũ fundo. ff. de ſervitut. ruſtic. l. qui fundum. ff. quemad. ſerv. amit.*
167 Sed † fundum, velut vmbra corpus, perpetuo ſequitur, eoq; ad illos tantum fundi ſucceſſores, qui ratione initi contractus, & obligationis primæ extiterunt, devolvitur: *l. cum fundo. ff. de ſervit. ruſt. l. & in provinciali. C. de ſervit.*
168 Gleicher geſtalt / ſagen vnd wollen die Rechte: quod † ita demum inſpicienda ſint, quæ evenire poſſunt, ſi futura, vel eventura, neceſſariò ſtatum rei præſentem conſequuntur: *Br. in d. §. ſacram. n. 7. cujus doctrinam communiter receptam eſſe atteſtatur Iaſ. ibid. nu. 28. Strach. in tr. de mercat. p. 2. n. 26. Pecc. in tr. de teſtam. conjug. lib. 3. cap. 18. n. 9. Zaſ. conſ. 18. n. 34. vol. 2.* Welches / in hoc noſtro caſu, keines weges
169 geſaget werden mag: Cum † multa cadant inter calicem ſupremaq; labra: *§. illud quæſit. Inſt. de rer. diviſ. Capiſer. in tr. de num. teſtium. p. 2. c. 5. n. 13. Pecc. in tr. de teſtam. conjug. lib. 1. cap. 31. n. 8.* Rurſus ergò juris erit, onus ſervitutis fundi N. tùm temporis adhuc N. non incubuiſſe: ſed nec in rerum natura quidem extitiſſe, adeoq; tam fuerit incerta, vt de ea veriſimiliter contrahentes, præſertim is, qui ſeſe obligavit, tempore conventionis, cogitare nequive-
170 rint: cum neutiquam extiterint: & non † Entis, vt vulgò perhibetur, nulla ſint accidentia: nullæ qualitates: nullę conſiderationes, nec effecta: *l. neque natales. C. de probat. l. ejus qui. ff. ſi cert. petat. l. ſi ſervum. §. ſi modus. ff. de act. emt. l. Sempron. Attil. ff. de vſufruct. leg. l. verum eſt. in fin. ff. pro ſoc. gl. inc. bonæ memoria. el. 1. verb. per rerum naturam de Elect. c. ad diſſolvendum. & ibi gloſ. verb. accuſari. de Deſponſat. impub. Franc. Balb. in l. celſus. not. 5. ff. de vſucap. Pariſ. conſ. 25. num. 28. vol. 1. conſ. 3. num. 5. vol. 4. Menoch. conſ. 76. num. 5. Rol. à Val. conſ. 58. num. 7. vol. 3. Cacheran. Deciſ. Pedem. 34. num. 13. & Deciſ. 39. num. 11. & 12. Bald. ad l. 2. C. de bon. poſſ. ſecund. ta-*
171 *bul. & l. omne C. de teſtam.* Et † ejus, quod non fuit, neque eſſe, aut haberi potuit: nulla eſt acquiſitio, nulla petitio: *§. 1. & 2. Inſt. de in vtil. ſtipul. l. ſi ſtipulor. l. multum intereſt. l. ſi ita ſtipulatus. l. liber homo. ff. de V. O. §. fin. vbi Dd. Inſtit. de emt. & vendit. l. 1. §. ſi id quod. ff. de obligat. &*
172 *action.* Ideoq; † ſi de tali ſtatus, conditioniſve mutatione cogitaſſent, nominatim caſum hujuſmodi mutationis, ſive obligationis, excepturi fuiſſent; *Petr. Anchar. conſ. 83. prima facie, quem refert & ſequitur, Dec. conſ. 335. num. 3. Capol. de ſervit. vrb. præd. cap. 50. num. 22.* Regulariter † enim 173
conventio non extenditur ad incogitata: *l. cum Aquiliana. l. qui cum tutoribus ff. de tranſact. l. mater decedens. ff. de inoffic. teſtam. Menoch. conſ. 195. num. 16. vol. 2.* Et † ſemper, 174
in conceſſionibus, inſpiciendum, quod principaliter actum ſit: *l. 1. §. idem Pomponius in fin. ff. de poſſeſſ. l. 8. ff. mandat. l. ſi quis nec cauſam l. non omnis. ff. ſi cert. pet. junct. vbique not. per Dd. Weſſenb. conſ. 69. nu. 3. Cacheran. Deciſ. 104.*
*num. 2.* Nec † inſpicitur, quod evenire poteſt, quando 175
præſens ſtatus, non indicat, contingentiam de futuro: *l. Titius. verſ. planè ff. de action. emt. l. inter. §. ſacram vbi Bart. & Dd. ff. de verb. oblig. Capol. d. c. 50. num. 22.* Et † in generali diſ- 176
poſitione, non veniunt planè inſolita, & inconſueta: nequeea quæ quis non eſſet in ſpecie veriſimiliter conceſſurus: *l. fiſtulas. §. vlt. ff. de contrah. emt. l. ſi quis domum. §. ſi colonus. ff. locat. l. obligatione generali. ff. de pignor. l. 1. c. quæ res pign. oblig. poſſ. l. filiusfam. ff. de donat. c. in generali. de R. I. in 6. Curt. in l. cauſas. n. 17. C. de tranſact. Br. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis caut. Seraph. in tr. de juram. privil. 154. nu. 2.*
Et † vbi requiruntur, verba ſpecialia, non ſufficiunt ge- 177
neralia: *c. fin. de Offic. Vic. in 6. l. ſed etſi. §. quæſitum vbi Dd. ff. ſi quis caut. judic. ſiſten. cauſ. fact. non obtemper.* wollen geſchweigen / daß der præſumta mens contrahentium, auch die Rechte ſelbſt / incertitudinem illam, vnd eine ſolche daherrührend infinitam reſpuiren. Qua † ratione hoc loco 178
rectè ſuſtineri quoq; poteſt, quod aliqui tradunt, reductionem contractus, ad æquitatem fieri debere, quando res tractu temporis efficitur iniqua, vel in infinitum creſcit: *vt poſt Pileum quæſt. 48. & Iaſ. in l. quo minus. n. 136. & ſeq. ff. de flumin. aſſervit. Theſſaur. deciſ. 120. in fin. & 226. per tot.* Prout etiam, ſimili modo, defendi poteſt, & intelligendum videtur, quod pro regula traditum reperitur: Ser-
monem † generalem, & indefinitum, non trahi, ad futu- 179
ra, quando reſultaret inde aliquod præjudicium: *Iaſ. in d.*
*l. quo minus. n. 144. Theſſaur. d. deciſ. 226. num. 2.* Cum † in- 180
terpretatio, in conventionibus, ſemper facienda ſit, ſecundum illud, quod proferens interrogatus, veroſimiliter reſpondiſſet: *Decian. conſ. 29. n. 43. vol. 2. conſ. 41. n. 101.*
*vol. 1. per gl. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis.* Et † verba gene- 181
ralia, potius reſtringenda eſſe, ac pro ſuperfluis planè haberi, quàm, vt quis damnũ patiatur, indubitati juris eſt: *Seraph. tr. de juram. privil. 136. n. 13. Dec. conſ. 374. n. 7. Gozadin. conſ. 88. nu. 10. Gravet. conſ. 3. n. 6. conſ. 70. nu. 29. Zaſ. conſ. 3. n. 26. vol. 1. Iaſ. in l. vlt. §. in computatione. n. 11. C. de jur. deliber.*
Eſt † enim, pro regula, traditum: eam in dubio præferẽ- 182
dam eſſe interpretationem, quâ minus quis obligetur: *l. Arrianus ff. de obligat. & act. Angel. conſ. 77. in fin. Pariſ. conſ.*
*69. n. 22. lib. 3. Menoch. conſ. 31. n. 51. lib. 1.* Quæq; † ſit parti- 183
bus potiſſimum verò obligatis, minus oneroſa, minuſq; præjudicialis: *l. 1. vbi Dd. ff. ſi quis caution. Alberic. conſ. 7. in fin. lib. 1. Gravet. conſ. 33. num. 24. lib. 1. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. caſ. 199. nu. 16. Weſſenb. conſ. 8. nu. 26. verſ. cum autem.*
Quave † damnum, quis evitet, contra eum, qui agit de 184
lucro conſequendo; *Bart. in auth. quas actiones. num. 3. C. de SS. Eccleſ. Dec. in l. non debet. §. in re obſcura. ff. de Reg. Iur. Gravet.*
*d. conſ. 33. n. 24. Menoch. conſ. 144. n. 10. vol. 2.* Item † illa 185
ſumenda eſt interpretatio, ne quis indebitè damnum ſentiat: *l. 3. §. 1. ff. de recept. arbitr. l. ſi idem. verſ. ne in poteſtate. ff. de Iuriſd. omn. judic. l. ſed ſi pupillus. §. ſed ſi alius. ff. de inſtitut.*
*action. Menoch. de arbitr. jud. caſ. 199. n. 16. lib. 2.* Neve † ma- 186
neat decepta altera partium: *l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis cum multis, qua citat Gravet. conſ. 91. nu. 11. poſt. Caſtrenſ. conſ. 285. vol. 1. Menoch. d. caſ. 199. nu. 16. & conſ. 203. nu. 17.*
*& 18. lib. 3.* Sed † fraus omnis, & iniquitas excludatur: 187
*in quam ſententiam plurima congeſſit Gravet. conſ. 186. n. 13. & 14. lib. 1.*

Endlich vnd zum beſchluß / kompt dieſem Theil zu
ſtatten / daß zu Recht klar verordnet: quod † aucta fami- 188
lia ejus, qui jus cædendi ligna, in ſylva alterius habet, nõ augeatur jus cædendi, vltrà modum antiquitus obſer-

obſervatum, & ab initio conſtitutum: *Dyn. & Albert. in l. cui fundus de condit. & demonſtr. Iacob. de S. Georg. tract. feud. verb. & cum molendinu. num 6. verſ. 4 pro eadem Capol. de ſer-*
189 *vitut. urb. prædior. c. 50. nu. 18.* Eandem † quoque ſententiam confirmat, quod jure concluditur, de eo, qui ſingulis annis tenetur gratis molere, frumentum alterius, pro ſe, & familia ſua, quod ſcilicet is, auctæ familiæ, gratis molere, non teneatur: *Hoſtienſ. Abb. Ant. de Butr. & alij in c. quanto de cenſibus. Alb. Brun. tr. de augment. concl. 10. n 7. Boër. Deciſ. 213. nu. 9. verſ. & iſtam quæſtionem & num. 11. Capol. d.*
190 *tract. nu. 18. & ſeqq.* Etenim † in quolibet actu, attendendum eſt quo nomine, quove intuitu, & contemplatione, aliquid dictum, factumq; ſit, neq. aliter interpretatio verborum fieri debet, quàm habita ratione ejus, ad quod is, qui ea protulit, reſpexit: *l ſi quis domum. § pen. in fin. ff. locat. l. debitor. §. fin. ff. ad Trebell. l. profectitia in fin. ff. de Iur. dot. l. fideicommiſſa §. interdum. ff. de legat. 3. l. fin. C. ſi adverſ. rem judicat. Nicol. Everh. latè in loc. legal. à tanquam, ſeu re-*
191 *ſpectivu.* Eaq; † eſt natura verborum præſentis temporis, ut nulla ratione, includant & complectantur futura, niſi disertè id adjectum fuerit: *Gravet. conſ. 59. conſultus de tali: n. 27. lib. 1. Alciat. in l. verbum oportebit. n. 2. verſ. qua ratione. ff. de V. S. Alex. conſ. 171. n. 1. lib. 6. Phil. Corn. conſ. 14. n. 5. lib. 1. Paul de Caſtrenſ. Iaſon & alij Dd. in l. ſi ſtipulatus. §. cum ſtipulamur. ff. de V. Obl. facit textus in l. ult. §. 1. ff. de legat. 2.*
192 *l. uxorem. §. teſtamento. ff de legat. 3.* Sed † & licet in dubiis terminis verſaremur, in quibus videlicet meritò ambigi poſſet, de tempore, verba prolata eſſent, tamen ita interpretatio eſſet facienda, ut verba, ad ſolum præſens tempus, vel potius, ad ea, quæ eo tempore extitiſſent, non autem, quæ poſtea, eveniſſent, referantur: *l. ſi ita ff. de aur. & arg. leg. Grat. d. conſ 59 n. 32. lib. 1. Menoch. conſ. 97. habet hac conſultatio. nu. 63. lib. 1. Paul. de Monte Pico in l. qui ſe patris. nu. 42. & ſeq. C unde lib. ubi citat Bart. in d. l ſi ita & l qui Romæ. §. duo fratres. ff de V. O.* Et certiſſimè illud
193 conſtat, quod † omnis diſpoſitio, tam viventium, quam morientium, intelligatur, rebus ſic ſtantibus, & adhuc ita ſeſe, ut antea habentibus. *text. in l. cum quis. ff. de ſolut. quem ad hoc expendit Bald. notabiliter in rub. ext. de procurat. col. 4 verſ. dolus commiſſus. & in c. pen. ibiq; Panor. not. 2. ext. de cleric. non reſid. text. in l quæſo §. inter locatorem. ff locat. text. in l. ex facto. in pr. ff. de vulg. & pupill. l. ult. C de ſponſal. Alex. conſ. 86. viſo themate col. 2. verſ pro hoc etiam lib. 5 Pariſ. conſ. 16. n. 16. vol. 2. Cacheran. Deciſ. 91. num. 2. Tiraq. in l. ſi un-*
194 *quam. C. de revocand. don in præfat. n. 169. ubi ſcribit:* Nihil † adeò eſſe præcipuum, firmum, atque immobile, quin ſemper intelligatur, rebus ſic ſtantibus: quod cum primis notandum eſt *Hart. Piſtor. lib. 2. quæſt. 48 n. 1. ubi inquit:* Cujuſvis contractus, vel alterius diſpoſitionis, verba, intelliguntur, rebus in eodem ſtatu permanentibus: ideoque ad præſentem rei ſtatum duntaxat accommodantur: ea verò, quæ priſtino ſtatu immutato, de novo emergunt,
195 non comprehendere ſolent: uſq; † adeò. ut & juramentum, ſemper intelligatur, rebus ſic ſtantibus, atq;, ut utar verbis *Livij lib 5. Decad. 1. eodem momenti ſtatu: ut probat textus. in l. ult. in pr. ff. ad munic. & in cap. 2. ibiq; gl Ant. & Panorm. qui ad hoc multa inferunt. ext. de jurejur. Bald. in l. ult. col. 2. verſ. 7. ineſt conditio. C. de non numer. pecun. & in l. clari. C. de fideicommiſ. & in c. 2. verſ. item juramento. ext. de reſcript.*
196 Quinimò † juramentum ipſum, etiam per ſeſe, non arctat jurantem, niſi rebus ſic ſtantibus, in ſtatu, in quo erant, ſeu jurans credebat eſſe tempore juramenti præſtiti: *Iuxta doctrinam Bald. in d. l. clari. n. 1. C. de fideicom. Dec. conſ. 350. n. 9. Socin. Iun conſ. 3. n. 29. vol. 2. Pariſ. 97. num. 31. vol. 1. Rumnal. Iun. conſ. 3. n. 1 29. vol. 1. Ioſeph. Ludovic. Dec. 64. n. 17. Camil. Gall. de verb. ſignific. lib. 9. c. 37. n. 13. 14. & 15.*

Dieweil man aber das jenige, ſo ſich gebühret / vnd befüget iſt / nicht gerne begeben / ſo wol auch vnnöthige Zeitung / in contrario, lieber verhüten / vnd den Sachen allerdings gerne recht thun wolte / als wird gebeten ſich / durch einen klaren vrthels Spruch zu belernen: Nemblichen: ob nicht nachmals / die N. N. dem abgebrandten Gärtner / vngeacht jhres vorigen / vñ jetzigen befindlichen Einwendens / vermöge der alten Außſatzungen vnd Vorträge, zu wider auffbawung / Holtz anzuweiſen ſchuldig ſeyn. Signat. 15. Febr. An. 1599.

## Vrthel / † der Churfürſtlichen / Sächſiſchen Schöppen zu Leipzig. 197

V. F. D. zuvorn / als jhr vns Copeyen einer begnadungs verſchreibung / zweyer Vorträge / vnd eines conſenſes, neben einer fragen zu geſchicket / vnd euch deß Rechten darüber zu belernen gebeten habt / demnach ſprechẽ wir Churfürſtliche / Sächſiſche Schöppen zu Leipzig / vor Recht / dieweil auß dem / zwiſchẽ N. ewrem Vorfahren / vñ dem N. im Jahr N. auffgerichten Vortrage / davon die vberſandte Copey meldung thut / klärlich zu befinden / daß gedachter N. ohne vnterſcheid / vnd vorbehalt / bewilliget / vnd zugeſaget / da irgend einem Bauer / oder Gärtner / zum N. ſein Hauß oder ander Gebewde / durchs Fewer verderben würden / daß ſie / alle mahl in ſolchem Fall / denſelben verbrandten Leuthen / zu auffrichtung der verbranten Gebewde / widerumb Bawholtz auß der N. Heyden / in denen Hawen / da ſie es ſelbſt fällen laſſen / geben vnd folgen laſſen wolte / nach mehrerm inhalt obberührter Copey / So ſeind ſie auch / ſolcher verwilligung nach zu kommen / vnd demnach dem Gärtner / ſo newlicher zeit zum N. abgebrant Bawholtz zu wieder auffbawung / ſeines abgebranten Gebewdes Jhres darwider gethanen / vñ in ewer fragen angezogenen Fürwendens vngeachtet, zugeben / vnd folgen zu laſſen / ſchuldig / von Rechts wegen.

## Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig.

## Keyſerlichen † Appellation Vrthel. 198

W. R. wo fern die Sachen allenthalben / der vberſchickten fragen gemäß ſich verhalten / ꝛc. So wehre der im Jar N auffgerichtete Fürſtliche Vortrag / auff die von dero zeit hero / new erbawete Gärtner / nicht zu verſtehen / vnd derowegen N. Jhme Conſulenten, vor ſeinen new erbawten / vnd jetzo abgebranten Gärtner / das Bawholtz auß der N. Heyden / zugeben / nicht ſchuldig / von Rechts wegen. Prag / den 26. Martij An. 1599.

## Ein † ander Vrthel. 199

W. R. wo fern die Sachen / allenthalben / der vberſchickten fragen gemäß ſich verhalten / ꝛc. So were N. den Gärtnern zu N. ſo viel deren bey zeit / deß auffgerichtẽ Vortrages / ſo offte dieſelben abbrennen / Holtz zu wider erbawung / vermöge deß angezogenen Vortrages / zugeben ſchuldig / von Rechts wegen. Prag / den 1. Iulij Ao. 1599.

# CONSILIVM XXVIII.

# Quæſtio.

*Num ius repræſentationis locum habeat in Gerada, quæ in linea collaterali ad cognatas devolvitur?*

### SVMMARIA.

1. Species facti.
2. Fratres & ſorores, necnon fratrum & ſororum liberi, illi quidem in capita, hi verò concurrentes cum illis, in ſtirpes, ad hereditatem æqualiter admittuntur.
3. Ius repræſentationis, in duobus caſibus, etiam noviſſimo iure, locum habet.
4. Ius repræſentationis, quo fratrum & ſororum liberi, cum fratribus & ſororibus parentum, qui iam diem obierunt, ſimul ſuccedunt, non eſt odioſum, & reſtringendum, ſed favore dignum, atq; extendendum.
5. Ius repræſentationis eſt iuris divini.
6. Et naturalis ad inventio.

7 Et

Et in æquitate ſummâ ſemper & vbique innititur.
Afflicto non eſt addenda afflictio.
Luctuoſum eſt, & parente, & ſucceſſione eius carere.
Pro iure repræſentationis, etiam in dubio caſu, pronuncian- dum eſt.
In vtenſilibus, ſive Gerada, cognatio ſola, non vinculorum pluralitas, aut graduum prærogativa, conſideratur.
Gerada debetur immediatè proximæ cognatæ.
Ius repræſentationis in lineâ collaterali non habet lo- cum.
Ius repræſentationis, ſecundum Megdeburgenſes, etiam in linea recta non admittitur.
In Gerada per lineam rectam devoluta, locus eſt in deſcen- dentibus, iuri repræſentationis.
Mater filiæ Geradam ſola retinet, aviâ excluſâ.
In Gerada per lineam collateralem devoluta, iuri repræſen- tatinnis planè incus no eſt.
Sententiæ, ſive reſponſa duo, ſuper hac controverſia.

DEr Fall verhelt ſich kürtzlich alſo. † Es iſt new-
licher zeit verſtorben Fraw A. vnd hat nach ſich
verlaſſen drey Schweſtern B.C. vnd D. vnd jh-
rer vierten / zuvorhin verſtorbenen Schweſter
ochter E. beyneben einer ſtattichen Gerade / vñ was dero-
ben zugehörig. Nun vermeinet E. daß ſie von jhrer
zu ter drey Schweſtern / in ſolcher der verſtorbenen A.
ich gelaſſenen Gerade nicht außzuſchlieſſen / ſondern/
ben vnd mit jhnen / an jhrer Mutter ſtatt / zu derſelben
lerſeits befugt / vnd zugleich / jure ſucceſſionis ab inte-
ato, billich admittiret vnd zugelaſſen werde. Vnd zwar
rhoffet ſie ſolches zu erhalten / auß wahrem beſtändigen
unde der Rechten / die da ſagen / vnd wollen: Quod †
atres & ſorores, defuncto vtrinq; conjuncti, nec non
atrum & ſororum prædefunctarum liberi, illi quidem
capita, hi verò concurrentes cum illis, in ſtirpes; jure
cceſſionis ab inteſtato, ad hereditatem æqoaliter vo-
ntur, & admittantur: *per §. reliquum in auth. de hered. ab in-
tat. venient. auth. ceſſante. C. de ſuis & legit. hered. Nov. 118. c. 3.
nſtitut. Imperi. in Comitiis Auguſtanis An. 1530.* Juris † enim
igè certiſſimi eſt, & vndiq; à Dd. vnanimi conſenſu &
fragio traditur: juri repræſentationis, in duobus hiſce
ibus, nempe, cum ad ſucceſſionem majorum vel ad
ceſſionem patrui, amitæ, avunculi, vel materteræ, li-
ri defunctorum vocantur: *Ioh. Fab. in §. cum filius. nu. 2.
it. de hered. quæ ab inteſtat. defer. Br. in auth. poſt fratres. ibi Sa-
r. n. 4. verſ. vlterius nota. C. de legit. hered. Iaſon in l. fratres. n. 5.
ſ. ſecundò limita. C. de inoffic. teſtam. Anton. Gabr. Roman. in tr.
ul. lib. 4. tit. de ſucceſſ. ab inteſtat. concluſ. 1. n. 13. Simon de Prat.
ſ. 203. n. 11. vol. 1. Covar. practic. quæſt. c. 38. n. 4. verſ. huic opi-
ni. Gravet. conſ. 127. n. 2. & 3. Pariſ. conſ. 20. n. 26. conſ. 36. n.
& conſ. 37. nu. 1. & 2. vol. 2. Paul. de Caſtr. conſ. 119. nu. 1. lib.
& conſ. 388. n. 1. vol. 2. Hartm. Piſt. lib. 2. q. 43. n. 6.* Welches
to mehr in acht zu nehmen / daß ferner tradiret, vnd al-
dings von Rechtsgelehrten dahin geſchloſſen wird: q
jus repræſentationis, quo fratrum & ſororum præde-
nctarum liberi, cum fratribus, & ſororibus parentum,
i jam diem obierant, ſimul ſuccedunt, nõ ſit odioſum,
reſtringendum: ſed favore dignum, atqne extenden-
um: *vt in ſpecie decidit Tiber. Decian. conſ. 9. n. 3. vol. 2. & conſ.
n. 41. vol. 3.* Eſt † namq; jus repræſentationis: daß die
inder / in nehmung deß Erbes an jhrer Eltern ſtelle tret-
t: juris divini: *Tiraq. in tr. de primogen. quæſt. 40. n. 23. Bur-
conſ. 67. n. 12. Decian. conſ. 9. n. 2. & 3. vol. 1. & conſ. 55. n. 40.
l. 3.* & † naturalis adinventionis: *Tiber. Decian. d. conſ. 9.
. & d. conſ. 55. nu. 41.* & † in æquitate ſummâ ſemper &
iq; innititur: *Tiber. Decian. d. conſ. 9. n. 2. & 3. d. conſ. 55. num.*
. propterea, † quod afflictio non ſit addenda afflicto:
*m de mentis. C. de Epiſcop. audient. l. Titia. 34. §. qui invita. ff. de
at. 2. c. cum percuſſio. 2. quæſt. 1. l. Divus. ff. de offic. Præſid. Gra-
. conſ. 456. n. 24. Menoch. conſ. 80. num. 32. Cephal. conſ. 277.
2. conſ. 336. n. 34. Rol. à Valle. conſ. 66. nu. 51. vol. 1. & conſ. 87.
17. vol. 2.* a ctius † autem affligerentur, qui ob præde-
nctum parentem, nõ modò parente, ſed etiam ſucceſ-
ne, quæ ad eum jure pertinebat, carere cogerentur:
*argt. princ. Inſtit. de SCt. Tertull. l. vltim. C. de inſtit. & ſubſtit. l.
vn. in fin. C. de his qui ante apert. tabul. cum ſimilibus.*

Vber diß ſagen die Rechte / vnd wollen: quod † in du- 10
bio etiam caſu, pro jure repræſentationis pronnnciandũ
ſit: *vt, in individuo docet Tiber. Decian. conſ. 55. num. 42. vol. 3. per
jura & autoritates ibidem allegatas.* Ebenmäſſiger weiſe /
thut zu beſtärckung voriger opinion vnd Meinung nicht
wenig / daß in Recht außtrücklich verſehen: quod, † in 11
vtenſilibus, ſive Gerada, cognatio ſola ex fæminina linea
deſcendens, non vinculorum pluralitas, aut graduum
prærogativa, conſideretur: *Schneidvv. Inſtit. de hered. quæ ab
inteſt. defer. in rub. de ſucceſſ. inter vir. & vxor. Weſſenb. conſ. 82.
n. 19. Hart. Piſt. part. 1. quæſt. 33. n. 16. Chriſtoph. Zobel. different.
jur. civil. & Saxon. part. 3. differ. 17. n. 14.* Auß welchem allem /
rechtmäſſiger weiſe genugſamb colligiret, vnd geſchloſſen
wird: Daß A. jhre verlaſſene Gerade / nicht allein auff jhre
drey Schweſtern; ſondern auch auff jhrer zu vorhin ver-
ſtorbenen Schweſter Tochter E. verfellet / vnd dieſelbe / ne-
ben vnd mit obgedachten drey Schweſtern / ein gleichför-
miges vnd ebenmeſſiges Recht habe / vnd zu ſolcher Gera-
de / jure repræſentationis, & ſucceſſionis ab inteſtato, zu
gleich / von Rechts wegen gelaſſen werden müſſe.

Hiergegen aber / vnd dieſem zuwider; wollen B. C. vnd
D. in obgedachter Gerade / vnd was derſelben ſonſten etwa
zuſtändig / eine prærogativam, vnd vorzug haben: vnd E.
jhrer zuvorhin verſtorbenen Schweſter Tochter gäntzlich
hiervon abweiſen / vnd außſchlieſſen. Vnd ſolches auß
nachfolgenden Argumenten vnd vrſachen.

Vors erſte / ordnen die Rechte wol vnd löblichen / auch
wird es in viridi obſervantia alſo gehalten: quod † Ge- 12
rada, vel vtenſilia debeantur immediatè proximæ co-
gnatæ: *Landtr. lib. 1. artic. 2. §.* alſo behelt die Nifftel *& artic.
27. ibi.* ein jeglich Weib vererbet jhre Gerade auff jhre ne-
hiſte Nifftel. *Coler. deciſ. 12. n. 55. deciſ. 42. num. 2. & deciſ. 60.
num. 57.*

Vors ander iſt bewuſt: quod † jure Saxonum, jus re- 13
præſentationis regulariter locum non habeat, in ſucceſ-
ſione collateralium: vt nimirum, frater ſolus, excluſis ex
prædefuncto fratre, vel ſorore liberis fratri ſuccedat:
*Landtr. lib. 1. artic. 3. 5. & 17. & lib. 2. artic. 20. Auth. different.
jur. civil. & Saxon. lib. 1. different. 25. Schneidvv. ad tit. Inſtit.
de hered. quæ ab inteſtat. defer. rubr. de tertio ordine ſucced. colla-
teral. ſcilicet. n. 14. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 31. n. 12. Dan. Mol-
ler. ad Conſtit. Saxon. part. 3. Conſtit. 18. n. 2. Weſſenb. conſ. 13.
n. 55. & conſ. 82. n. 19. Franc. Pfeil. lib. 2. conſ. 122. nu. 6. Coler. de
Proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. n. 38. Schurff. conſ. 37. cent. 3. Göden.
conſ. 71. Schurer. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. tit. 14. § de jure Sa-
xon. verſ. fratres vtrinque conjuncti. pag. 250. Coler. deciſ. 48.
num. 4. 45. & paſſim.* Quin † etiam ſecundum Magde- 14
burgẽſes, jus repræſentationis, ne in linea quidem recta,
extantibus filiis, vel filiabus, non admittitur, vt nimirum
filius ſuperſtes ſolus, excluſis ex prædefuncto liberis, pa-
tri ſuccedat: vt patet ex quotidianis ipſorum ſententiis:
*Schurff. conſ. 73. cent. 1. nu. 1. & 2. Modeſt. Piſtor. vol. 2. conſ. 8.
n. 4. Coler. deciſ. 43. n. 5.*

Zu dem / vnd vors dritte / iſt dißfals zu mercken / vnd in
acht zu nehmen / der vnterſcheid inter geradam, quæ in
lineâ rectâ, & quæ in lineâ collaterali, ad cognatas de-
volvitur. Illa in ſpecie gerada: hæc Nifftel Gerada nomi-
natur. Differunt † autem in eo, quod in Gerada per li- 15
neam rectam devoluta locus ſit, in deſcendentibus juri
repræſentationis; vt nimirum filia & neptis ex altera fi-
lia præmortua ſimul in ſtirpes Geradam accipiant: *Dan.
Moller. ad part. 3. Conſtit. Saxon. cap. 11. num. 11. Schurff. conſ.
73. num. 1. cent. 1. Zobel. part. 3. differ. jur. civil. & Saxon. dif-
fer. 3. num. 6. & 8. Ambr. Schurer. tract. de ſucceſſ. ab inte-
tit. 9. pag. 137.* Vrthel hinterm Sachſenſpiegel. tten- 16
ſucceſſion auff Erbgütern. §. hette aber. In filiabus;
dentibus dico, quia, ſi moreretur, non reli ſola caperet
ſed matre & avia adhuc ſuperſtite, ma *ad SCt. Tertull.*
Geradam aviâ excluſâ: *auth. defunct*

*Novell. 118. cap. 2. §. non tamen. §. proximus. Inſtit. de legitim.*
17 *agnat. ſucceſſ.* In † gerada autem, per lineam collateralem devoluta, juri repræſentationis planè locus non eſt: *per textum expreſſ.* Landr. *lib. 1. artic. 27.* Ein jedes Weib vererbt jhre Gerade auff jhre nechſte Nifftel. *& per dudum deducta.* Sicut & Gerada in linea rectâ, alias plures differentias recipit, à Gerada collateralium: de quibus nunc dicendi locus non eſt. Nach deme denn dieſem allen alſo / vnd noch durch vielmehr Rechtsgründe / obgemelte prærogativa, vnd vorzug könte demonſtriret, vnd erwieſen werden: Als wird ſchließlichen dafür gehalten / daß / vorgehender meinung vnd angezogenen Vrſachen vngeachtet / dißfals A. Gerade / auff jhre drey leibliche Schweſtern allein verſtammet vnd verſellet; vnd E. der zu vorhin verſtorbenen Schweſter Tochter / neben vnd mit jhnen zugleich / ſolcher Gerade keines weges ſich anzumaſſen nicht befugt; dabey man es auch wenden leſt. ſalvo melius ſentientium judicio.

## 18 Vrthel. †

Wo fern / ꝛc. So hette A. jhre verlaſſene Gerade / auff derſelbigen leibliche Schweſtern allein verſellet / vnd könte deß Conſulenten Ehewirtin / neben gedachten jhrer Mutter Schweſtern zu ſolcher Gerade / nicht zu gelaſſen werden / von Rechts wegen. Prag / den 18. April. Anno 1600.

**Keyſerlich Appellation præſident vnd Räthe.**

## Ander Vrthel.

Vnſer freundlich dienſt zuvor / ꝛc. Auff ewer an vns gethane Frage ſprechen wir Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig vor Recht. Iſt A. geſtorben / vnd hat nach ſich drey Schweſtern / B. C. vnd D. an einem / vnd jhrer zu vorhin verſtorbenen Schweſter Tochter E. ewer Eheweib am andern Theil / zu ſampt einer ziemlichen Gerade nach ſich verlaſſen; da nun ſonſten in ſucceſſion fällen Keyſer Caroli deß fünfften Conſtitution vermöge welcher Geſchwiſter vnd Geſchwiſter Kinder zugleich in ſtirpem zu gelaſſen werden; deß Orts gehalten; auch in der Gerade / ewer Eheweib / wo fern jhre Mutter / ſo wol als die andern / von einer Mutter herkäme / anß zu ſchlieſſen nicht befugt; ſondern es würde ewer Eheweib / neben jhnen / an jhrer Mutter ſtadt / zur Gerade billich zu gelaſſen / von Rechts wegen / zu vrkunt mit vnſerm Inſigel verſigelt.

**Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig.**

# CONSILIVM XXIX.

# Quæſtiones.

*Num filia, accipiendo dotem à patre in teſtamento aſſignatam, hereditati paternæ renunciare teneatur; item, an fructus, durante immiſſione, ſive executione in bonis debitoris percepti, in ſortem imputentur?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Immiſſionem pro modo debiti fieri oportet.
3 Debitor creditorem ſine iuſta causâ accipere detrectantem, in morâ conſtituit.
4 Mora creditoris in accipiendo commiſſa ipſi nocet omni modo.
5 Mora non vergat in alterius, quàm fruſtratoris detrimentum.
6 Iniqua conditio alteri per alterum inferri non debet.
7 Debitor longè favorabilior eſt creditore.
8 Tres ſententiæ in hac causâ tempore diverſo latæ, à diverſis.

## Der Fall verhelt ſich folgender geſtalt.

Es † hat ſich begeben / daß im Jahre 78. Weiland A. mit meines in Gott ruhenden lieben Vattern Schweſter ſich verehelichet. Als nun Jahr vnd Tag / nach gehaltener ehelicher Malſchafft verfloſſen / vnd gedachter A. das Ehegeldt von meinem Vatter ſeligen gefodert: Als iſt mein Vatter erbötig geweſen / A. Eheweibe jhre dotem, mit der condition vnd vorbehalt folgen zu laſſen / vnd zu entrichten; wann ſie / vermöge deß auffgerichten Vätterlichen Teſtaments / vnd Schweſterlichen Vortrags / gebürliche renunciation vnd verzicht thete: Inmaſſen die andern Schweſtern / ſo noch bey deß Großvattern leben / vnd zum theil / nach deſſen abſterben außgeſtewret / vnd verſehen. Es hat aber / A. Eheweib / der endlichen verzicht ſich je vnd allezeit / ohne einige erhebliche Vrſache / auch vngeachtet / daß ſolches von der Keyſerl. Mayeſtät durch ein gnädigſt Reſcript, befohlen worden / gäntzlichen verweigert. Dannenhero dann mein lieber Vatter ſeligen gedrungen worden / ſie vorm Königlichen Ampt für zu nehmen; aber ebenes Falls / auff erfoderung deſſen / niemals vorkommen / vnd pariren wollen. Derowegen / vnd zu vorkommung ferner weitleufftigkeit / vnd vnkoſten / hat mein Vatter ſein antheil ſolches Ehegeldes / bey einem Rath der Stadt B. deponiret, vnd hinterleget: Deſſen allen vngeachtet aber / hat meines Vattern ſeligen / Schweſter nach dieſem / beym Königlichen Ampt / vmb ſtarcke execution, in meines Vattern ſeligen Güter angehalten / dadurch der endlichen verzicht ſich zuentbrechen / vnd das Großvätterliche Teſtament / vnd den ſchweſterlichen Vortrag zu irritiren: welche jhr auch alſo / auff vngeſtümmes vnnachläſſiges anhalten / wegen 500. fl. nicht auff ein ſtück Gutes / pro modo debiti, wie billich vnd recht: Immiſſionem † enim pro modo debiti fieri oportet: *Novell.* 2
*153. cap. 4. §. 1. Duaren ad tit. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eatur. Menoch. remed. 3. poſſeſſ. retin. nu. 165. & ſeq.* Sondern in das gantze theil deß Pfandſchillings / ſo mein Vatter an N. gehabt / ertheilet worden: vnd ſolches gantzer fünff Monat / biß ſolche vnrechtmeſſige hülffe von der Keyſerliche Mayeſtät widerumb abgeſchafft worden; auff die 800. fl. genoſſen. An dieſem aber iſt jhr noch nicht begnüget; ſondern begehret hierüber auch die volnſtändige richtige Summa der 500. fl. jhrer Mitgifft. Wann dann auß kurtzer erzehlung dieſes facti zu vernehmen / daß mein lieber Vatter ſeliger / an erlegung obgedachten Ehegeldes nit ſeumig worden: ſondern vielmehr A. Eheweib ſelbſt / ſine juſta cauſa dotem accipere, & renunciare detrectans, in mora geweſen: vnd ſich der endlichen renonciation biß dato noch vorſetzlichen verwegert: vnd aber vorſehenen Rechtens: quod † debitor, per oblationem, creditorem, 3
accipere ſine juſta cauſa detrectantem, ſive per quẽ ſtat, quo minus accipiat, in morâ conſtituat: *l. illud. ff. de peric. & com. rei vend. l. ſi & per emtorem. §. fin. ff. de act. emt. Molin. de vſur. quæſt. 39. n. 304. Neguzant. de pignor. part. 5. princ. membr. 3. part. 3. n. 2. verſ. ſecundus effectus.* Moram † verò credito- 4
ris in accipiendo damnoſam ipſi eſſe, nocereque omnimodo debere: *d. l. illud. ff. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. dict. tit. l. in condemnatione. §. vnicuiq. ff de Reg. Iur.* ne † mora ver- 5
gat in alterius, quàm fruſtratoris detrimentum: *l. mora. §. vltim. ff. de vſur. l. ſemel mora. ff. ſolut. matr. l. in condemnatione. §. vnicuiq. ff. de R. I.* cum † præſertim alteri per alterum, 6
ne quidem actu per ſeſe licito, nedum delicto mediante debeat iniqua conditio inferri: *l. non debet. 74. ff. de Reg. Iur.* quod † in debitore, ſi creditor in mora ſit, eo ma- 7
gis obtinere debet, cùm & creditore ſit longè favorabilior: *l. Arrianus. ff. de action. & obligat. l. favorabiliores. ff. de Reg. Iur. cum ſimilibus.*

Als

Als iſt hierauff / mein dienſtliches vnd fleiſſiges Bitten / euch deß Rechtens zubeſcheiden: Ob ich meines Vattern ſeeligen Schweſter/ihr Ehegelt / nebens den Intereſſen, ohne Abkürtzung deß jenigen / was ſie in wehrender Execution, genoſſen vnd eingenommen: wie auch ohne endliche Verzicht/zuentrichten ſchuldig ſey/ oder nicht: oder/ was ſonſten hierinnen in einem vnd dem andern Recht ſeyn mag. Solches hinwiderumb beſten meines Vermögens zuverdienen/ bin ich willig/ vnd gefliſſen. Signatum Anno 1598.

N. N.

8 Vrthel: †

*. Wir Rudolff/ꝛc. Wo fern/ ꝛc. So wehre deß Conſulenten Vatters Schweſter / gegen empfahung deſſen in der Frage gemelten Ehegeltts / die endliche Verzicht / vermöge deß im ſieben vnd fünfftzigſten Jahre auffgerichten Vertrages/zuthun ſchuldig/ gedachter Conſulent auch / nach geſchehener renunciation, ihr daß jenige / ſo ſie in wehrender Execution genoſſen / abzukürtzen befugt / von Rechts wegen. Prag / den 20. Januarij, im 1598. Jahr.

Verordnete Keyſerl. Appellation Præſident vnd Räthe.

Ander Vrthel.

V.F.D. Demnach / vnd auff die erſte Frage / erkennen wir Landrichter vnd Beyſitzer deß Königl. Landgerichts im Marggraffthumb N. L. vor Recht; Weil ihr ewrer Schweſter A. Eheweibe/ihr Ehegelt/zu rechter Zeit nicht erleget/noch daſſelbe conſigniret, vnd Gerichtlichen hinderleget; ſo ſeyd ihr auch ewrer Schweſter ſolch Ehegelt / ſambt denen darauff / von Zeit der nicht Erlegunge bedachten Zinſen / nachmals zuentrichten ſchuldig.

Auff die ander Frage / erkennen Wir; hat gedachte ewer Schweſter/oder ihr Eheman/wegen deß vnbezahlten Ehegeltes / die Hülffe in alle ewer Güter / wider euch erhalten/ vnd darinnen etliche nützungen vnd Einkommen zu ſich genommen / ſo iſt ſie auch dieſelben gebührlichen widerumb zuerſtatten / oder ihr an dem Ehegelte / vnnd darvon bedachten Zinſen/kürtzen zulaſſen/ auch den Vnterthanen ihr in ſolcher Hülffe zur Vnbilligkeit gepfantes Viehe / einzuantworten / pflichtig / von Rechts wegen / vrkündlich mit deß Königl. Landgerichts Inſigel verſigelt.

Landrichter vnd Beyſitzer deß Königl. Landgerichts im Marggraffthumb Nider Lauſitz.

Drittes Vrthel.

Derowegen zu Recht erkannt/dz beklagter N. vnd ſeine Gebrüdere/als litis Conſorten, das libellirte, vnnd / in weiland N. letzten Willen außgeſetzte Ehegelt/ ſampt den Landvblichen verſeſſenen Zinſen / Klägerin zuentrichten/ wie auch wegen ihres Frawlichen Schmuckes / Kleydung vnd Bettegewants; dann / was ſonſten an gebührlichem Hochzeit vnd alimentation Gelt / noch von Beklagten / vnd deſſen Conſorten hinterhalten würde / mit ihr genungſamlich abzufinden ſchuldig; auch die Vnkoſten / von beyden Theilen / auß erheblichen Vrſachen auffgehaben ſeyn ſollen. Von Rechts wegen. Prag den 23. Maij, im 1605. Jahr.

Publicatum den 5. Novembris Anno 1605.

## CONSILIVM XXX.

*De hereditate fratrum & ſororum, quomodo illa inter ipſos invicem variè deferatur.*

SVMMARIA.

1 Species facti proponitur.
2 Ejuſdem Sententia ſubjicitur.

Der Fall iſt kürtzlichen alſo bewant.

NAch † dem A. ein Wittib zu B. mit vier kleinen vnerzogenen Kindern/zwey Knäblein/vñ zwey Töchterlein/ ſo ſie/mit ihrem erſten Ehemanne ehelichen erzeiget/im Jar 1563. auff Pauli Bekehrung geehlichet/deren Kinder Vatertheil / vorgehender Zeit/außgeſetzt/vñ/in deß Raths daſelbſt/vnmündiger Kinder memorial, wie vblichen / vnd ſtattbräuchlichen/ verſchrieben worden/kurtz hernach aber / bald in der Faſtẽ/ obbemeltes Jars/verſtürbet/nach Gottes gnädigem Willen/das jüngſte Knäblin/ deſſen vätterlicher Zuſtand/felet der Mutter in die Schoß/alſo / daß ſie nicht mehr / als den uſumfructum, weil ſie am Leben / davon zugenieſen/ vnd zugebrauchen hat / vermöge obgemelter Statt B. Willkühr, quæ conſuetudo meritò pro lege habetur: *§. ex non ſcripto. Inſtit. de jur. Nat. Gent. & Civ.* Immò conſuetudo dicitur jus commune, in loco ubi extat: *gl. l. 3. in verb. ſepeliri. circa fin. ff. de ſepulch. viol. & fac. l. vẽditor. §. ſi conſtat. ff. com. præd. l. conſuetudinis. C. quæ ſit longa conſuetud.* Et quod conſuetum eſt, pro neceſſario habetur: cum conſuetudo ſit actus practicus ad unguem obſervandus: *Curtius in c. cum tanto. ſect. 1. n. 9. extr. de conſuetud. Bald. in l. quicunque num. 18. C. de ſervis fugitiv.* Nun iſt A. Weib/als die natürliche leibliche Mutter noch am Leben/ſo lange Gott will: aber ihre Kinner zwey/als deß/zu erſt verſtorbenen/leiblich Geſchwiſter/ welche beide nach ſich Kinder verlaſſen / die ſind auch hernach geſtorben/daß alſo/die leibliche Mutter/neben einem Sohne/ſecundi matrimonij, ſo lange als Gott will / am Leben / vber das aber / iſt noch einer/ als der älteſte Sohn/ primi matrimonij, frater jamdudum prædefuncti, von welchem der Anfal herrhüret/außländiſch / von welchem man lange Zeit/ob er tod/oder lebendig/ nichts gehöret: ob nun demſelben / im Fall er noch lebet/doch erſt nach der Mutter/A. Weibes/Tode/ſolcher Anfall alleine gebührete: oder/ob der zweyer verſtorbenen Geſchwiſter Kinder/auch ihr Antheil daran hetten: oder/ſo der älteſte / vnd / wie gemeldet/itzo noch außländiſche Bruder/nach ſeinen zweyen Schweſtern vnd alſo auch noch für der Mutter/ allbereit in Gott verſchieden/die Mutter aber/ſampt einem Sohne/ ex ſecundo matrimonio, noch am Leben: ob derſelbe Anfall/nach der Mutter Tode/an obbemelten Sohn/allein/oder/ins gantze Erbe/allen zugleich/von Recht vnd Billigkeit wegen/hernachmals verfallẽ/vnd wem ſolches gebühren würde: oder was ſonſten/auff einen/oder andern Fall/ recht ſeyn möge / wird deſſen außführlichen ſich zuberichten/demütigſt gebeten. Signatum den 29. Maij An. 1597. 1

NN. Bürger zu B.

Vrthel. † 2

Wir/ꝛc. Wo fern/ꝛc. So hette/der jüngſte Bruder/ davon die Frage meldet/den uſumfructum ſeiner angeerbten vätterlichen Güter/auff ſeine Mutter / die proprietet aber/auff ſeine zwo Schweſtern/da ſie damals noch am Leben geweſen/ſo wol den abweſenden Bruder / vermög deß angezogenen ſtatuts, zugleich gefellet / do aber die zwo Schweſtern/vor ihrem Bruder/geſtorben/ vnd / den Fall deß jüngſtẽ/der abweſende Bruder erlebet/were im ſolcher Anfall alleine zuſtändig / wenn auch der abweſende Bruder/bey Leben der Mutter/mit Tode abgehen ſolte / verfiele er ſeine gãtze Verlaſſenſchafft/ der Mutter/in die Schoß/ die Mutter aber hernacher/auff ihren Sohn anderer Ehe/ vnd Enckel erſter Ehe/von Rechts wegen. Prag den 1. Julij Anno. 1597.

# CONSILIVM XXXI.

*De ſucceßione collateralium, ſive liberorum fratris conſanguinei, aut uterini, & patrui.*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Sententia ejuſque ratio ſubjicitur.

1 ES † verſtürbet A. ohn Erben/ vnd findet ſich/ zu deſſelbigen Verlaſſenſchafft.

Erſtlich/ ſeines Vattern Brudern Sohn/ vnd ſeines Vattern Brudern Sohns Kinder.

Zum andern/ geben ſich vor Erben an/ deß verſtorbenen ſeine Stiffbrüder/ vnd Stiffſchweſter Kinder/ von zweyen Vättern/ vnd einer Mutter.

Zum dritten/ geben ſich auch für Erben an/ deß verſtorbenen Stiffbruders Kindes Kinder.

Das Gut/ iſt deß verſtorbenen/ ſein ſelbſt erworbenes Gut/ davon diſſfals alles/ ſo nach tödlichem Abgang deſſelben/ verblieben geweſen/ weil dann dieſer caſus nicht ſo gar gemein/ vnd wol zu diſcerniren, damit einem jeden/ wer hierzu gefüget/ an ſeinem Rechte nicht Verkürtzung geſchehe/ als wird gantz freundliches Fleiſſes gebetten/ hierinnen/ welche/ vnter dieſen/ deß verſtorbenen Erbtheil fähig/ vnd zugelaſſen werden möchten/ günſtig das Vrthel zu fällen/ vnd zu ſprechen/ Datum den 18. Octobris deß 1599. Jahrs.

N N.

## Vrthel. †

2 Vnſer freundlich Dienſt/ ꝛc. So hat A. ſolche Erbſchafft/ auff bemelten ſeines Vattern Brudern Sohn/ vnd ſeines halbbürtigen Brudern Sohn/ vnd Schweſtern Kinder/ zugleich/ nach den Häuptern zutheilen gebracht/ vnd verfellet/ vnd gedachtes ſeines Vattern Brudern Sohnes Kinder/ vnd deß halbbürtigen Brudern Kindes Kinder/ haben daran keine Foderung/ von Rechts wegen/ zu Vrkund/ mit vnſerm Inſigel verſiegelt.

Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig/ ꝛc.

Ratio ſententiæ eſt, quia liberi fratris conſanguinei, aut uterini, & liberi patrui, ſunt in pari gradu, tertio ſcilicet: den/ der halbe Bruder tritt einen Grad zurücke: atqui, pares in gradu, pariter, ad ſucceſſionem admittuntur: *Landr. lib. 1. artic. 3. Schneidvv. de ſucceſſ. fratrum ex uno latere, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. Conſtitut. Saxon. p. 3. conſtit. 18. ibique in comment. Dan. Moller. num. 3. Coler. in deciſ. 49. per tot. & deciſ. 48. num. 5. & ſeqq.*

# CONSILIVM XXXII.

## Thema.

FEUDO *in fœminam tranſlato, vi ſtatuti & Privilegij, ſeu, ex pacto & conſenſu agnatorum generaliter præſtito, agnati jus ſuum, quod in illo habent, protinus amittunt, &, fœmina acquirente, ſine herede feudali, mortuâ, propter ius agnatorum extinctum, feudum Domino aperitur.*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 In feudo novo, poſt filios, fiſcus ſive Dominus: in antiquo autem collaterales maſculi ſuccedunt.
3 Feudum ſublatâ fœminâ, ſtatim originem ſuam repetit: & illud neque nomen, neque originem ſuam immutat, ob fœminam, quæ exiſtit in medio.
4 Jure ſuo nemo privandus eſt, niſi id legibus expreſſè cautum reperiatur.
5 Jure Saxonico nemo ſuccedit in feudo quocunque, novo, aut avito, niſi ſit Filius: & ita in omnibus territorijs juri Saxonum ſubjectis: ultra ducentos annos obſervatur.
6 Ab inveſtiturâ, ſeu forma contractus, feudalis non eſt recedendum.
7 Maſculinum non continet fœmininum, in materia feudali.
8 Novum feudum efficitur, quando illud, in extraneum, cum conſenſu Domini, & pacto, ſeu ſtatuto agnatorum alienatur, atque ipſe tanquam de novo feudo, ſuper hoc inveſtitur.
9 Extraneo illo, de novo feudo inveſtito, ſine heredibus feudi capacibus mortuo, agnati ab hujus feudi ſucceſſione penitus excluduntur, & feudum Domino aperitur.
10 Conſenſus in alienatione feudi generaliter præſtitus, generaliter nocet, & omnem caſum complectitur.
11 Conſenſus generaliter præſtitus, dicitur conſenſus in rem.
12 Refutari omninò aliquid dicitur, quando refutatur generaliter, quòd fit, quando non exprimitur aliqua perſona.
13 Pactum generale, non exprimens aliquam perſonam, comprehendit omnes.
14 Renunciatio habet vim pacti perſonalis, quando fit contemplatione perſonæ.
15 Renunciatio facta reſpectu rei, nocet in perpetuum renuncianti, & ad illam rem renunciatam, non habetur regreſſus.
16 Actus verbis generalibus declaratus, debet intelligi ita, ut omnia comprehendat, nihilque intactum relinquat.
17 A generali diſpoſitione, nullus caſus excipi, vel eximi debet, etiamſi major ſit ratio in uno, quàm in alio.
18 Conſentiens alienationi rei juri omni, quod in ea habet, etiam de futuro, renunciare intelligitur,
19 Conſentiens alienationi, non tantum juri ſuo, quod in feudo habet, renunciare, ſed & in eum, in quem fit alienatio, tranſtuliſſe cenſetur.
20 Ad jus, cui ſemel fuerit renunciatum, non amplius datur regreſſus, neque conſentienti, neque heredi ejus.
21 Domino alienationi feudi generaliter conſentiente, & alienatore mortuo, abſque herede, maſculo, quo ad hoc, ut feudum Domino aperiatur, non conſideratur perſona alienatoris, ſed illius, in quem feudum, Domini conſenſus tranſlatum eſt.
22 Contrariorum eadem eſt diſciplina: & : idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum, in propoſito:
23 Domini conſenſus eſt realis, &, eo interpoſito, Dominus videtur recipienti feudum donare, ac in eum utile Dominium conferre.
24 Conſenſus generaliſſimi ſtatuti realis eſt, &, per illum, omne jus agnatorum, quod habent in feudo, in quemcunque, cui id alienatur, collatum cenſetur.
25 Novum feudum eſſe cenſetur; ſi alienatio, ſive refutatio feudi facta ſit generaliter, ſine contemplatione certarum perſonarum, accedente Domini conſenſu, & agnatorum, ad quas feudum erat reverſum.
26 Jus fideicommiſſi, ſecutâ alienatione, planè extinguitur, ſi heredes, quibus reſtitutio fieri debet, non modò in alienationem ſimpliciter conſentiant: ſed ut unus alteri liberam alienandi facultatem, pacto expreſſo concedat:
27 Jus ſuccedendi competens agnatis, ex ſimultanea inveſtiturâ, conſenſu generali, & ſtatuto, planè extinctum dicitur.
28 Abrogatio juris communis, ſeu Saxonici, in illo loco, ubi viget, non eſt præſumenda, ſed, quantum fieri poteſt, evitanda.
29 Nulla lex, nullumque ſtatutum, extrà verba illius legis, aut ſtatuti, extendi debent.
30 Quod lex non dicit, neque nos dicere debemus.
31 Privilegium exorbitans, ſtrictè intelligendum, & ad unguem ac contextum obſervandum.
32 Simultanea inveſtitura moribus Saxonum introducta eſt.
33 Contrahentes præſumuntur celebrare actum, quem nominent: & quilibet contractus talis eſt, in eſſentiâ, qualem oſtendit literarum figura.
34 Contractui dant formam verba inſtrumenti.
35 Actum aliud non intelligitur, quàm ſcripturâ eſt expreſſum.
36 Verba cujuslibet contractus, ſive inſtrumenti diligenter ponderanda, & ab ijs ne latum quidem unguem diſcedendum.
37 Noſtrum non eſt, verbis aliquid addere, vel detrahere.
38 Actum faciens, cenſetur ſe aſtringere legibus, de illo actu loquentibus.

39 Quod

39 Quod procedit, etiam in materia ſtricti juris, tametſi interveniret juramentum.
40 Durante perſonâ, vel causâ, propter quam conſenſus acceſſit, tamdiu, & quidem in perpetuum, durabit ejus effectus.
41 Feudo, aut precio ejus relicto, feudum ipſum, ſed dominium ejuſdem relictum non dicitur: neque dominium alternativè rei relictæ in creditorem tranſit.
42 Creditor rei alternativè debitæ, non fit Dominus ante electionem, ſed tantum requirit actionem perſonalem, & eam ad heredem tranſmittit.
43 Noſtrum quippiam dici nequit, priuſquam acquiratur.
44 Ab eo, quod diutiſſime obtinuit, prætextu æquitatis non recedendum.
45 Amittere non poſſumus, quod nunquam habuimus, privatione habitum neceſſario præſupponente.
46 Æquitas eſt, quod lege, vel conſuetudine jubetur.
47 Non omne, quod cuique videtur, confeſtim appellari juſtum debet: ſed illud duntaxat, quod magis receptum eſt.
48 Iudex debet ſequi leges, & reſponſa prudentum.
49 Æquitas non ſumitur de burſa ſua.
50 Æquitas non habet naſum cereum, ut, quocunque velint homines, flectatur.
51 Remittentibus jura ſua, per conſenſum, ad ea non datur regreſſus.
52 Contra ſuum proprium factum nemo venire debet.
53 Contractus ab initio ſunt voluntatis, ubi autem facti, & perfecti, ſunt neceſſitatis.
54 Sententia Appellat. Cæſareæ.
55 Seotentia Scabinorum Lipſienſium.
56 Sententia Jurecouſultorum Francofurtenſium.
57 Seotentia Scabinorum Magdeburgenſium.

## Der Fall iſt folgender maſſen beſchaffen.

1 DJe † von der Ritterſchafft deß Fürſtenthumbs G. ſind Anno 1508. durch König Uladislaum privilegiret vnd begnadet: daß alle Brüder/ Brüderskinder/ vnd nechſt Geſipte Freunde/ Männliches Stammes/ an allen ihren Gütern/ ewiglichen geſamblete Hand haben ſollen. Hernacher/ vnd Anno 1513. haben die vorigen Ritterſchafft/ per pactum, & ſtatutum, angeregte geſamlete Hand/ fürnemlichen in dreyen Puncten limitiret.

Erſtlich/ daß ein jeder ſein Lehngut/ mit Bewilligung/ deß Königl. Hauptmans/ wann jhme das geliebet/ weme er würde wollen/ ſeinem beſten Gefallen nach/ an Frembde vnd Freunde zuverwenden Macht haben ſolle.

Zum andern/ wenn einer ohne Lehns Erben verſtürbet/ vnd Töchter/ oder Schweſtern verleſſet/ daß denſelben zur Abſtattung/ die helffte deß Lehns/ oder der Werth deſſelben ſolle gegeben werden

Zum dritten/ daß die Außländiſche/ vnd welche in dem Fürſtenthumb G. nicht belehnet/ von ſolcher verſamleter Hand/ auſſer geſchloſſen ſeyn ſolten.

Welches ſtatutum, von dem Könige zu Böhmen/ mit vorbehalt/ der jetzigen Lehn/ ſo auff dem Fall ſtehen/ oder ſich an dem König erledigen/ confirmiret, vnd beſtättiget.

Es iſt angeregtes ſtatutum, bey dem erſten articulo, auch hernacher/ durch folgenden Gebrauch/ der Geſtalt gedeutet/ vnd außgelegt/ daß die alienation derer Lehngüter/ ſo nicht auff den Fall geſtanden/ nicht allein in quemcunque extraneum maſculum, ſondern auch/ in fœminam, beſchehen mögen. Dannenhero/ anjetzo/ die Frage fürfellet: Wann Krafft angeregten articuli primi ſtatutorum, ohn einige Fürbehalt vnd condition, der Vatter/ der Bruder/ oder der Vetter/ ſeiner Tochter/ Schweſter/ oder Vetterinne daß Lehn vbergiebet/ vnd zuwendet/ die Tochter/ Schweſter/ oder Vetterinne/ wird vor dem Königlichen Ampte/ vermöge ſolcher ſtatuten vnd privilegien, deß erſten articuli, alleine inveſtiret, vnd belehnet/ vnd ſolche Weibs Perſon keine Leibes-Lehens-Erben bekombe/ ob das Lehn ſich an dem Herren eröffne, oder/ ob die Agnati, Krafft Königs Uladislai geſamleten Hand/ die Succeſſion, an dem alienirten Lehngut behalten/ vnd den Lehnherren außſchlieſſen. Innmaſſen dann in Individuo, ein ſolcher Caſus fürkompt/ daß einer mit Namen Hans von Löben/ ſeiner Tochter Annen/ ſein Lehengut Rackaw/ in dem Schwebiſchen Weichbilde gelegen/ auff den Inhalt angeregten erſten articuli ſtatutorum, in dem Teſtament vermacht. Vnd/ ob zwar/ die nechſten agnaten, ſich dieſer Ordnung widerſetzen wollen/ ſo iſt doch/ ſolches Teſtament vor kräfftig/ nicht allein erkant: Sondern auch gedachter Annen Löbinnen/ drauff daß ermelte Lehngut Rackaw allein verlehnet. Weil aber dieſe Lehnsträgerin keine männliche Leibesleheus-Erben bekommen/ ſo vermeinet die Keyſerl. Majeſtät ſolches Gut Rackaw/ ſey jhrer Keyſerlichen Majeſtät als Königen zu Böhmen eröffnet/ vnd anheim gefallen.

Andere halten es dafür/ daß die agnaten deß alienatoris, das jus ſimultaneæ inveſtituræ daran behalten/ vnd derowegen dem Domino feudi fürzuziehen ſeyn ſollen: Auß nachfolgenden Vrſachen.

Erſtlich/ daß/ jhrem Fürgeben nach/ durch das Privilegium Regis Uladislai, das Sächſiſche Lehenrecht abrogiret, vnd hiergegen/ die ſucceſſio juris feudalis communis, quæ fit jure agnationis, oder zum wenigſten/ das jus feudi antiqui, in allen vnd jeden Lehngütern deß Fürſtenthumbs G. eingeführet. Vnd wird hierauff weiter aſſumiret, vnd geſchloſſen/ weil de † jure commu- 2
ni feudali, alleine in feudo novo poſt filios, der fiſcus, oder Dominus, in antiqoo aber die collaterales maſculi ſuccediren: *per tradita ab Iſern. & Alvar. in c. ſi fœmina, an maritus ſucced. uxor.* So werden dem Domino, die agnaten, welche vermöge Königs Uladislai privilegij, mit dem alienatore geſamlete Lehn gehalten/ billichen præferiret, vnd vorgezogen.

Solches wil/ zum andern/ beſtätiget werden/ durch eine andere Theoricam juris feudalis, qua aſſeritur, quod † 3
feudum, ſublatâ fœminâ, ſtatim originem ſuam repetat: & illud, neque nomen, neque originem ſuam immutet, ob fœminam, quæ exiſtit in medio. *Cujac. ad tit. 12. de ſucceſſ. feud. patern. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. feud. 35.* Item, quod temporaria cauſa, temporarium producat effectum.

Zum dritten/ wird/ für dieſe Meinung/ angezogen/ der ander articulus ſtatutorum, darinnen/ nicht allein ſtatuiret, daß non relictis filijs, den Töchtern/ oder Schweſtern/ die Helffte deß Lehens/ oder der Werth deſſelben folgen ſolle/ ſondern es wird hinzugeſetzt: So aber Töchter/ oder Schweſtern/ nicht weren/ mögen ſich die Schwerdmagen/ deß Königlichen Brieffes/ ſo vber die geſampte Lehn außgangen allenthalben vnverbrüchtlichen/ in allem Weſen/ vnd Würden/ wie derſelbe deutet/ vnd inhelt/ halten. Darauß ferner geſchloſſen wil werden/ daß die Töchter/ oder Schweſtern mit den agnatis zugleich zur ſucceſſion, in feudo, zugelaſſen/ vnd dißfals/ pro extraneis nicht zuachten. Item/ daß auch in dem Fall/ wann die Weiber ein Lehn acquiriren, vnnd hernacher verſterben/ die Agnati zur Succeſſion zugelaſſen: cum ſtatutum non videatur diſtinguere, utrum filiæ, vel ſorores, poſt mortem vaſalli non extiterint, an vero poſt feudum ſucceſſione quæſitum deceſſerint, & ſic amplius non extiterint.

Quarto, licet Agnati, à ſucceſſione defuncti, extantibus filiabus, vel ſorotibus, excluſi ſiot, non tamen eoſdem prorſus ab omni jure ſuccedendi in illo feudo excluſos cenſeri: cum differant inter ſe, à ſucceſſione alicujus excludi, & à jure ſuccedendi excludi. Nec enim ſequitur: Agnatus eſt excluſus ab illa ſucceſſione: ergo etiam à ſuccedendi jure, atque ita ab omni ſucceſſione. Neque ſucceſſione unâ negatâ, propterea etiam altera neganda eſt: Neque unâ poſitâ, altera ponenda: ſed jure ſuccedendi affirmato, vel negato, affirmatur, vel negatur ſucceſſio.

Zum fünfften/ wird fürgewendet/ dieſe Meinung deß privilegij, vnd wenn die Schwerdmagen, den Weibern/ in defectu filiorum, in den Lehngütern/ nicht ſuccediren ſolten;

würde vieler Landſaſſen zu groſſem Beſchwer gereichen:
vnd der Adelſtand hierdurch enerviret werden.

Zum ſechſten / æquitatem, ajunt, à judice ſemper præ
oculis habendam eſſe, vnd vermeinen / es ſey billicher /
daß die Agnati dem Lehenherren fürgezogen werden.

4 Zum ſiebenden / iſt zu Recht verordnet: Quod † ne-
mo ſuo jure privandus ſit, niſi id legibus expreſſè cau-
tum reperiatur: *l. at ſi quis. §. Divus. ff. de relig. & ſumt. fun.*
Sed videtur dicendum: Quod vaſalli Ducatus Glogo-
vienſis jure ſucceſſionis, ſibi ex Uladislao privilegio,
competente, planè privarentur, ſi, ſublatâ filiâ, ſorore,
vel agnatâ, feudum Domino aperiretur.

*Ergo:*

Pro parte negativâ, vnd daß / an den jenigen Lehngü-
tern / welche den Weibsperſonen / Inhalts vnd vermöge
deß erſten articuli ſtatutorum, ohne Fürbehalt der Suc-
ceſſion, zugewandt / vnd verliehen / der alienator, vnd deſ-
ſelben Agnati, das jus ſuccedendi, verlieren / vnd in defe-
ctu filiorum, der Lehnherr / den Schwerdmagen zu præfe-
riren, vnd fürzuziehen ſey / werden nachfolgende Gründe /
vnd fundamenta geſetzet.

Erſtlichen / iſt gewiß / daß auff Sächſiſchen Boden /
vnd andern Orten / da man ſich der Sächſiſchen Rechten
gebrauchet / kein Lehn / ohne die geſamblete Hand / auff die
collaterales verfellet werde / es ſey ein altväterliches oder
5 newes Lehn. Etenim jure † Saxonum, nemo ſuccedit in
feudo quocunq; novo, aut avito, niſi filius, ut probatur,
c. 6. c. 21. c. 32. Lehnrecht. &, de hac obſervantia juris Saxo-
nici, teſtatur *Schurf. conſil. 16. cent. 1. num. 2. idem inter conſil.*
*feudal. conſil. 139. ubi affirmat:* Ultra ducentos annos, in o-
mnibus territorijs juri Saxonum ſubjectis ita fuiſſe ob-
ſervatum. Hanc ſententiam multis fundamentis pro-
pugnat. *Hartm. Piſtor. quæſt. feud. 19. n. 89. ubi, poſt alios, ſcri-
ptum reliquit; textus in c. 6. & c. 25.* longa conſuetudine, hãc
interpretationem recepiſſe, ut procedant in omni feu-
do, ſive novo, ſive antiquo, & quod adeò agnati, etiam
in feudo antiquo, nullum jus ſucceſſionis habeant, niſi
hoc acquiſierunt beneficio ſimultaneæ inveſtituræ, quę
ſola dicitur fons, cauſa, & origo ſucceſſionis in feudo,
de jure Saxonico, adeò, ut res eam ſolam ſucceſſiones in
feudo regulentur, & nulla prorſus agnationis habeatur
ratio. Nun iſt gewiß / daß / in dem Fürſtenthumb G. man
ſich / deß Sächſiſchen Rechtens gebraucht / vnd daſelbſt /
alleine die Agnati, vnnd Geſipte Freunde / Männliches
Stammes / die geſamlete Hand / an jhren Gütern haben /
der Weiber Perſon / vnd Güter aber / ſub diſpoſitione ju-
ris Saxonici verbleiben. Derowegen zuſchlieſſen / wenn eine
Weibsperſon / in dem G. ſimpliciter, vnd alleine mit einem
Lehngute belehnet wird / daß / in mangelung deß Leiblehns
Erben / ſich deß Lehn / an den Herren eröffne / vnd die Agna-
ten deß alienatoris, ſo wol als der fœminæ acquirentis,
davon außgeſchloſſen werden / es ſey dann Sache / das / in
ipſa alienatione, oder acquiſitione, ein anders / mit Zulaſ-
ſung deß Lehenherren verordnet / vnd außgeſetzt.

Zum andern / wird dieſe Meinung dadurch geſtercket /
demnach die Vetterinnen / nicht in der geſamleten Hand
Königs Uladislai begriffen / daß ſie / pro extraneis, zuach-
ten / vnd conſequenter, das Lehn nicht den Vettern ge-
6 bühre / ſondern ſich an den Herren erledige. Tum, quia †
ab inveſtiturâ, ſeu formâ contractus feudalis, non eſt
recedendum. *Rol. à Val. conſ. 67. in pr. vol. 1. & conſ. 41. num. 3.*
*volum. 2. Bl. in l. ex hoc jure. colum. 6. in fin. q. 6. ff. De juſtit. & jur.*
7 Tum, quia † licet quadam legis interpretatione, maſcu-
linum contineat fœmininum, tamen non fit ex ſermonis
proprietate, ideoque in materia feudali, quæ non æquè
convenit fœminis, ut maſculis, maſculinum non conti-
net fœmininum. *Iaſ. in l. ſi quis, id quod. ff. juriſd. omn. judic.*
*Franc. Curt. de feud. part. 3. memb. 1. nu. 1. 18. 25. Ioh. God. ad l. 1. de*
*V. S. n. 48. & ſeqq.* faciunt huc, ferè in terminis, per Meno-
chium tradita, *in conſil. 1. num. 467. vol. 1. ubi dicit:* feudum
conceſſum deſcendentibus & agnatis, non pertinere
ad fœminas agnatas, cum ejuſmodi verba, in feudalibus,
ad fœminas adaptari non poſſint. Tum, quia † per 8
hoc, quod feudum in extraneum, cum conſenſu Do-
mini, & pacto, ſeu ſtatuto agnatorum alienatur, hoc
feudum in perſona extranei omnino novum efficitur,
atque ipſe, tanquam, de novo feudo, de hoc inveſtitur.
*arg. l. cum apud, num. 20. ff. judicat. ſolv. c. 1. & ibi Dd. de eo qui*
*fin. &c,* iſto † extraneo, de novo feudo inveſtito, cum he- 9
redibus feudi capacibus mortuo, agnati de hujus feu-
di ſucceſſionè penitus excluduntur, & feudum Do-
mino aperitur. *c. 1. & ibi. Andr. de Iſern. Bl. Alvar. & Matth. de*
*Afflict. de eo qui fin. fecit.*

Tertiò, hæc ſententia firmatur, ex eo, quod legibus
cautum, & à Dd. communiter traditum reperitur.
Conſenſum † in alienationibus feudorum, generaliter 10
præſtitum, generaliter quoque nocere, & omnem ca-
ſum complecti; neque intereſſe, in quam perſonam feu-
dum fuit alienatum: *per text. in l. ſi quis pro eo. §. ſi nummos. ff.*
*de fidejuſſ. Iſern. in c. Imperialem, de prob. feud. alien. per Frid.* tum,
† quia conſenſus generaliter præſtitus, dicitur conſen- 11
ſus in rem: *Idem Iſern. ad c. 1. de vaſal. decrep. ætat. ibi: ſi omninò*
*renunciaſſet, vel ſimpliciter: quia omninò intelligitur. & ibid:*
*additio ad verb. ſimpliciter, ſub lit. E. ſubjungit:* Omninò † di- 12
ci aliquid refutari, quando refutatur generaliter, & ge-
neraliter tum fit, quando non exprimitur aliqua per-
ſona. Idem fuit de mente *Alvarot. c. 1. num. 3. verſ. ſed ubi. de eo*
*qui fin. fecit, dum dicit:* Sed † ubi generaliter facio pactum, 13
non exprimendo aliquam perſonam, tunc tale pa-
ctum generale, & in rem, comprehendit omnes:
*Matth. de Afflict. d. c. 1. de eo qui fin. num. 6. inquit:* renuncia-
tionem † habere vim pacti perſonalis, quando fit 14
contemplatione perſonæ: *& tandem num. 9. ibidem ſubjicit:*
quod † renunciatio, facta reſpectu rei, nocet in perpe- 15
tuum renuncianti, & ad illam rem renunciatam, ulte-
rius non habetur regreſſus. *id quod firmat Hartm. Piſtor.*
*quæſt. feud. 7. n. 36.* tum † quia actus, verbis generalibus de- 16
claratus, debet intelligi, ita, ut omnia comprehendat,
nihilque intactum relinquat: *Bl. conſ. 303. lib. 1. Gravet. con-*
*ſil. 133. n. 5.* tum quia † à generali diſpoſitione, nullus ca- 17
ſus excipi, vel eximi debet: etiamſi major ſit ratio, in u-
no, quam in alio. *l. 1. §. quod autem juncta gloſſ. ff. de aleator. l.*
*in fraudem, in fin. de teſtib. Bl. in rubr. ſi cert. pet. num. 9. & in l. 1.*
*col. fin. c. unde liberi. l. fin. in fin. c. de dot. promiſſ. cum ſimilib. vul-*
*go notiſſ.*

Das ſtatutum aber / darinnen ſich die Ritterſchafft re-
ciprocè verbunden / vnd verwillkühret haben / einander die
alienation der Lehngüter frey zuverſtatten / iſt nicht allein
ohne Betrachtung gewiſſer Perſonen geſchehen / ſondern
auch / cum quoad res, tum etiam perſonas, generalib. imò
graviſſimis, univerſalibus ac geminatis verbis cõciperet,
ut patet ex hiſce verbis: An Frembde / vnd Freunde vnd
weme er wird wollen / wenden; wegẽ der Zeit begreiffe dieſes
ſtatutum quandam infinitatem, alſo / das auch zu ewigen
Zeiten / kein Agnatus, an dem alienirten Lehn / kein Recht /
Anwartunge / vnd Foderung ſuchen ſolle: ut patet ex con-
cluſione ſtatutorum, ibi: Solche obbemelte Artickel gelo-
ben wir / für vns / vnd vnſere Erben / hinfort zu ewigen Zei-
ten zuhaben. Derowegen zuſchlieſſen / dz ſolchs ſtatutum,
vnd Verbündnuß / ein pactum reale, vnd daſſelbe contẽ-
platione perſonarum certarum nit geſchloſſen / noch dar-
auff zu reſtringiren ſey. Hoc ita conſtituto; Wird ferner
geſetzt / mit Beſtande / daß / durch dergleichen general con-
ſens, Willkühr / vnd pactum reale, die Mitbelehneten / ſich
jhres Rechtens, an der Lehngütern gäntzlichen / vnd ſo weit
begeben / daß wenn dieſelben alieniret, ſie daran / keine Ge-
rechtigkeit / vnd Anwartunge / mehr haben können / ſondern
jhr Jus ſuccedendi gar erloſchen / vnd auffgehöret / der-
geſtalt / vnd alſo / daß nicht mehr deß alienanten, oder con-
ſentienten Recht / ſondern / deſſen Perſon / ſo es er-
langet / zu conſideriren, vnnd in Acht zuhalten ſey.
Nam † conſentiens alienationi, rei, juri omni, 18
quod

quod in ea habet, etiam de futuro, renunciare intelligitur: *l. ſi debitor. 4. §. 1. l. Lucius 11. & l. Paulus. 12. in princ. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. l. cum quadam. 26. C. de adminiſtr. tutor.*
19 Imò,† conſentiens, non tantum, juri ſuo, quod in feudo habet, renunciare, ſed in eum, in quem alienatio fit, tranſtuliſſe cenſetur: *l. cum quadam. C. adm. tut. l. ſi probaveru. l. cum te. C. de remiſſ. pign. Iſern. ad c. imperialem. n. 4. de prohib.*
20 *Feud. alien. per Frider.* uſque eo,† ut non ſolum conſentienti, ſed etiam heredi, amplius non detur regreſſus, ad jus, cui ſemel fuit renunciatum: *l. fin. C. remiſſ. pign. l. cum à matre. ff. rei vindic. Hartm. Piſtor. quaſt. feud. 7 n. 52.*

Welches im gegenwertigen Fall / ſo viel mehr ſtat hat / weil das ſtatutum, vnd conſenſus agnatorum, nedum quoad perſonas, res & tempora, verum etiam ipſam cōceſſam facultatem alienādi, ſich ſehr weit extēdiret, vnd / nicht allein / quamcunq; ſpeciem alienationis tam inter vivos, quàm in ultima voluntate begreiffi: Sondern ſolche ſpecies, alle miteinander / ſub liberâ & abſolutâ quâdam facultate zuleſſet / ut patet ex verbis: Seinem eigenen Gutdüncken / vnd beſten Gefallen nach: quibus verbis prægnantiſſimis certè, conſentientes, omne jus ſuum, in eum, in quem alienatio fit, videntur transferre.

Es iſt aber gewiß / wenn der Weiber Recht / vnd Perſonen / in den Lehngütern / allein conſideriret, vnd betrachtet werden / daß / in defectu filiorum, tum ex diſpoſitione juris feudalis communis, quam Saxonici, das Lehn / auff dē Herren / ohn Vnterſcheid der Güter / ſich erledige: per ea, quæ ante firmavimus. Derowegen ſolget ſchließlichen / dz auch / in denſelben Lehngütern / welche / auff den Inhalt primi articuli ſtatutorum, dem weiblichen Geſchlecht zugewandē / der Lehenherr / allen vnd jeden agnatis fürzuziehen.

21 Quartò, indubitati juris eſt, quod † ſi Dominus conſentiat generaliter alienationi feudi, & poſtea alienator moriatur, abſque herede maſculo, quod, quoad hoc, ut feudum Domino aperiatur, non conſiderari debeat perſona alienatoris: ſed perſona illius, in quem alienationis titulo feudum cum conſenſu domini translatum eſt: *Bl. in auth ſi quas. C. de SS. Eccleſ. Iaſ. in l. fin. de jur. Emph. Schrad. in tr. feud. part. 8. c. 4. n. 34.* ergò, idem quoque obtinere debet, in caſu converſo: & quando alienatio, cum generali conſenſu omnium agnatorum, ſed illius ſolummodò cum abſolutâ poteſtate, alienatori conceditur, ut, quoad hoc, ubi quæritur, an feudum Domino aperiatur, amplius non alienatoris, vel agnatorum, ſed illius ſolummodò, in quem alienatio facta eſt, perſona conſideretur.
22 Nam † contrariorum eadem eſt diſciplina: &, idem operatur, oppoſitum, in oppoſito, quod operatur propoſitum in propoſito: *l. etſi contra. 33. § fin. & ibi gloſ. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. fin. §. fin. ff. de legat. 3. Iaſ. in rubr. de acquir. poſſ. Nicol. Everh. in topic. legal. loc à contrar.* Zuſoderſt / weil inter prædictos duos caſus, wenn der Lehenherr in die alienation conſentiret, vnd wenn alle agnaten mit einander in gemein / auff einen jeden / er ſey Freund oder auch frembde / cum liberâ, & abſolutâ quâdam facultate, die alienation zulaſſen / kein Vnterſcheid / oder diverſitatis
23 ratio, gemacht werden kan. Quemadmodum enim,† Domini conſenſus, eſt realis, &, eo interpoſito, Dominus videtur recipienti, feudum donare, ac in eum utile Dominiū conferre. *per notata ab Iſern. in c. 1. de eo, qui fin. n. 1. in fin.*
24 ita quoque † in præſenti caſu, generaliſſimi ſtatuti conſenſus, & realis eſt, &c, per illum, omne jus agnatorum, quod habent in feudo, in quemcunque cui id alienatur, collatum cenſetur: *per notata ab interpp præſertim Iſern. & Alvarot. in d. c. 1. de vaſal. decrep. & c. 1. de eo, qui fin.*

Quintò, jure feudali cautum, & ab interpretibus cō-
25 muniter traditum reperitur, quod † ſi, cum conſenſu Domini, & omnium agnatorum, ad quos feudum erat reverſurum, alienatio, ſeu refutatio feudi facta ſit, non contemplatione certarum perſonarum, ſed generaliter, & realiter, tunc feudum alienatum, in perſona acquirentis, cenſeatur eſſe novum: *gloſ. in c. 1. de eo, qui finem, & Alvarot. d. c. 1 de vaſal. decrep. & num. 2. ubi affirmat.* eo caſu, quando cum Domini, & agnatorum expreſſo conſenſu, alienatio feudi, realiter, & ſine ullâ conditione, ſeu, ſine contemplatione certarum perſonarum fit, feudum fieri novum per inveſtituram. Similiter, controverſia caret omni, quod, ſi in alienatione, per alienatorem, & cōſentientes agnatos, hoc actum ſit, ut acquirens, de iſto feudo, tanquam de novo inveſtiatur, eo, in quem feudum alienatum eſt, abſque heredibus feudi capacibus mortuo, & vaſallus, qui alienavit, & omnes agnati, qui huic alienationi conſenſerunt, ab hujus feudi ſucceſſione, penitus excludantur, & illud ad Dominium devolvatur, nullâ ſervatâ diſtinctione, ſive iſte novus vaſallus, in quem feudum fuit alienatum, fuerit agnatus remotior, ſive proximior, ſive alienatori ſanguine conjunctus, ſive planè extraneus. *Andr. de Iſern. Alvar. Matth. de Afflict. d. c. 1. de eo, qui fin. fec. Lud. Schrad. de tr. de feud. p. 8. cap. 4.*

Darauß abermal folget / daß in den jenigen Lehngütern / ſo die Weibes Perſonen / in dem Fürſtenthumb / G. vermöge deß erſten articuli ſtatutorum, erlangen / ohne Vnterſcheid / dieſelben werden jhnen von den Eltern / Freunden oder Frembden zugeeignet / der König zu Böhmen / in defectu filiorum, den agnaten, oder nechſt Geſipē Freunden Männlichen Stammes fürzuziehen.

Vnd ſolches zum ſechſten / hat demnach ſtatt / ob gleich hierwider erwogen werden wolte / daß im Brauch gehalten worden / wenn ein Mitbelehnter Vetter / dem andern / Krafft angeregten Statuti ſein Lehngut zueignet / als denn hieran / nicht allein der alienator, ſondern auch andere Geſipte Vettern / die geſamlete Hand / vnnd Succeſſion halten / vnd dem Lehnherren / wenn gleich der acquirens, kein Lehnserben hette / fürgezogen werden: Derowegen / ſo müſte im gegenwertigen Falle / vnd wann das Lehen auff eine Vetterinne gebracht / ſolches auch ſtatt haben / vnnd das vorige argumentum, in dieſen Landen nicht in acht genommen werden. Der im ſolchen Falle / wann die alienatio, in agnatum ſimul inveſtitum beſchicht / haben / vnnd erlangen die Mitbelehnete Vettern / die Succeſſion, an dem Lehn, non reſpectu perſonæ alienatoris, ſondern ex perſona, & jure acquirentis, vnd wegen der ſämptlichen Belehnunge / ſo die agnaten, ſo wol mit dem acquirente, als alienatore, an allen jhren Gütern / ſive fuerint illa, nova feuda, ſive antiqua, haben; Et ita, diverſo reſpectu, jus agnatorum dicitur in feudo alienato extingui, & de novo acquiri. Weil aber / die Weibes Perſonen / nicht mit in die geſamlete Hand Königs Uladislai begriffen / auch die agnaten ſonſten / an denen Gütern / ſo die Weibsperſonen de novo erlangen / keine geſamlete Hand bekommen / ſo verbleiben derſelben Lehn / vnter die Verordnung obangezogener beſchriebener Lehnrechten billich.

Weil dann auch / zum ſiebenden / angezogenes jus feudi novi, täglichen in dieſem Fürſtenthumb practiciret wird / der geſtalt / wann ein Lehnmann / vermöge angezogener Willkühr, nicht einem Vettern / vermittelſt derſelben Perſon / er de novo die Succeſſion widervmb erlanget / ſondern einem Frembden / als einē andern Geſchlechte / dz Gut verkaufft / vnd zugewendet / nicht zu rücke / auff deß alienatoris Perſon / vnd Nechſte / ſondern deſſen / welcher das Lehngut bekommt / vnd ſeine nechſt Geſipte Vettern / geſehen wird / alſo / wenn er der acquirens, ohne Söhne oder mitbelehnete Vettern verſtürbet / der Lehnherr / dem alienatori, vnd ſeinen Erben / vnd Lehnfolgern / in der Succeſſion, fürgezogen wird. Derowegen es auch / mit den Weibsperſohnē ebenermaſſen / in ſolchen Fällen / ohn Vnterſcheid / dieſelbe ſein dem alienatori mit Sipſchafft verwand oder nicht / zu halten.

Zum achten / ut exemplo res fiat clarior, ſo wollen wir den Fall ſetzen. Wer in der Chur Sachſen / oder ei-

Digitized by Google

nem andern Ort/ do man ſich der Sächſiſchen Rechten/
oder geſamleten Handgebrauch ein Lehenstreger/mit Na-
men / A. käme hernacher / mit ſeinen Mitbelehnten / für
den Lehenherren / zeigte allda/ mündlichen / vnnd ſchrifft-
lichen/einen Conſens, daß jhme von allen Belehnten zu-
gelaſſen / ſeine Lehngüter / ſeines Gefallens/ an Freunde
vnd Frembde/cum conſenſu Domini, zu verwenden: Fol-
gends / vnd / ex intervallo vbergiebet/A. auff ſolchen der
Agnaten erlangten Conſens,ſeiner Tochter B.coram Do-
mino das Lehen; die Tochter wird dergeſtalt allein inveſti-
ret,per Dominum. Wann nun die Tochter B. ohn Leibes-
Lehenserben / dem allem nach verſtürbe / ſo würde verhof-
fentlich/ kein Rechtſtul in foro Saxonico,oder Civili, be-
funden werden/welcher nicht ſchlieſſen/ vnd ſprechen mü-
ſte / das ein ſolches Lehn / ſich / an den Herren / erlediget
hette. Angeſehen/daß der Agnaten, vnd Mitbelehnten /
jus ſuccedendi,durch vorhergehenden conſenſum gene-
ralem,gantz vnd gar erloſchen / vnd ſie hierdurch allem irẽ
Rechte renuncijret haben. Derowegen es/in gegenwerti-
gem Falle eben die Meinung hat / ſive conſideremus jus
agnatorum ex ſimultaneâ inveſtiturâ, ſive privilegio i-
pſis quæſitum, ſive feuda fuerint de novo quæſita,ſive
paterna.

Zum neunten/iſt kein Zweiffel / argumentum à fidei
26 commiſſis ad feuda, valere. Sed certum eſt, quod † ſi
heredes, quibus reſtitutio fieri debet, non modò in a-
lienationem ſimpliciter conſentiant : Verum etiam u-
nus alteri liberam alienandi facultatem, quandocun-
que in futurum,pacto expreſſo concedat,jus fideicom-
miſſi,ſecutâ alienatione,planè extinguatur.*l.nihil.110.§.
1.ff.de legat.1.l.quoties.C.de fideicomm.Gail.lib.2.obſer.133.n.11.*
27 Ergò,hoc † caſu, jus quoque ſuccedendi competens a-
gnatis,ex ſimultanea inveſtitura, ejuſmodi conſenſu,&
ſtatuto,planè extinctum dicitur, *c.1.§.Titius.ſi de Feud.def.
controv.extit.Hart.Piſtor.lib.2.q.7.* ubi hoc ipſum latiſſimè
pertractat *Niell.diſput.feudal.6.theſ.9.* Ex his, quæ, pro
confirmanda hâc ſententiâ,adduximus hactenus, haud
erit difficilè reſpondere ad ea, quæ in contrarium fue-
runt prolata. Nam id, quod de abrogatione juris Sa-
xonici,& ſurrogatione, juris communis feudalis aſſeri-
tur; cum de eo, ne quidem per unicum verbum con-
28 ſtet: neque abrogatio † juris communis, ſeu Saxonici,
in illo loco,ubi viget,eſt præſumenda,ſed quantum fieri
poteſt,evitari debet: *l.præcipimus.23.§.fin.C.de appellat.ibi*:
quicquid autem hâc lege ſpecialiter non videtur expreſ-
ſum,id veterum legum,conſtitutionumque regulis, re-
lictum intelligat.Quadrat huc,quod legibus cautum,&
29 à Dd. communiter traditum reperitur : Nullam † le-
gem,nullumque ſtatutum, extra verba illius legis eſſe
30 extendendum : *l.conſtitutum.ff.de teſtam.milit.* Item,† quòd
lex non dicit,nec nos dicere debemus: *l.ſi ſervum.70.§.*
31 *non dixit prætor.ff.de acquir.heredit.* potiſſimum, cum † præ-
dictum Privilegium Uladislai, à jure Saxonico exorbi-
tet, ideoque illud multò magis intelligendum eſt ſtri-
ctè.*l.quod verò.15.ff.de legib.*& ſtrictiſſimè : *Rol.à Val.conſ.55.
nu.13.lib.1.*ac,ad unguem, & contextum,obſervandum:
*Rol.à Vall.d.conſ.55.n.13 lib.1.Bl.in auth.ſed hodiè de judic.*

Ferner/erſcheinet/ex Privilegio Uladislai,daß die Rit-
terſchafft deß Fürſtenthumbs G.vmb eine geſamlete Hand/
vber jhren Gütern/gebeten/auch dieſelbe erlanget haben :
32 welche † geſamlete Hand/nicht durch die gemeine beſchrie-
bene ; ſondern die Landvbliche Sächſiſche Lehenrechte /
vnd derſelben vblichen practicen,eingeführet worden. ut
patet,*ex articul.32.* Lehenrecht : *ibi*: Ob ſie es mit geſamble-
ter Hand empfangen. *& traditur per Hart. Piſtor. quæſt.feud.
20.num.6.per Fachſ.inter conſil.Modeſt.Piſtor.conſ.11.n.32.cum
ſeqq.ubi tandem.n.34.concludit.* Denn es ſey ein Lehen/ bey ei-
nem Geſchlechte geweſen/ſo lange es wolle / ohne geſamle-
te Lehn/erbet niemand das Lehn/denn der Sohn/von dem
Vatter. Derowegen/ durch dieſe geſamlete Hand Königs
Uladislai,nicht allein das Sächſiſche Lehenrechte / in dem

Fürſtenthumb G. nicht auffgehaben : Sondern es muß
dieſelbe vielmehr/dem Sächſiſchen Rechten / vnd derſel-
ben vblichen practicen gemeß gedeutet / vnd verſtanden
werden. Tum,quia † agentes,ſeu contrahentes, præſu- 33
muntur celebrare actum, quem nominant,&,quilibet
contractus, talis in eſſentia præſumitur, qualem litera-
rum figura oſtendit. *Bl.in c.1.n.12.de feud.dat.in vic.l.com-
miſ.per l.cum precibus.C.de probation.* Sicuti † & inſtrumenti 34
verba dant formam contractui. *Bl.in l.quoties.12.num.
C.de ſuis & legitim.* nec † aliud intelligitur actum, quàm 35
ſcriptura eſt expreſſum : *l.ult.ubi Bl. & Salicet. C falſa cauſa
adject.* tum, quia † verba cujuslibet contractus, ſive in- 36
ſtrumenti, diligenter ponderanda, & ab ijs,ne quidem
latum unguem diſcedendum : *l.juris gentium.§.pactorum.
& ibi Dd.de pactis.l.ita ſtipulatus.§.Chryſogonus de verb.obligat.*
multò verò minus, ad ea extendenda, de quibus di-
ctum non fuit : cum † noſtrum non ſit,verbis aliquid 37
addere,vel detrahere: *Bl.in l.lecta.col.2.per illum text.ſi cert.
petat.* tum, quia † faciens actum, ſe cenſetur aſtringere 38
legibus, de illo actu loquentibus: *l.ſi ſtipulatus, de uſur.
Iaſ in l.actionem.ff.de procurator.* idque † adeò verum eſt, ut 39
etiam procedat in materiâ ſtricti juris : *ut per Bl. in l.fin.
commun.divid.arg.gl.in l.pacto.ff.famil.herciſc.* etiamſi interve-
niret juramentum.*Rol.à Vall.conſ.74.lib.1.n.53.*

Et poſito,non tamen conceſſo, etiamſi ab Uladislao
Rege,jus Saxonicum planè abrogatum, & in hujus lo-
cum,jus commune feudale, ſurrogatum eſſet: attamen
ſententia noſtra maneret firma: attento potiſſimum eo,
quod hîc verſemur in eo caſu, quo feudum alienatum
fuit in fœminam, ex conſenſu reali omnium agnato-
rum,& fœminâ acquirente, ſine herede feudali mortuâ
propter jus agnatorum extinctum,feudum aperitur Do-
mino : *per ante deducta & probata.*

Ex quo, concidit, ſecundum argumentum pro con-
traria opinione adductum : videlicet, quod feudum,
ſublatâ fœminâ, ſtatim originem ſuam repetat. Item;
quod agnati jus ſuum,quod in feudo habent,non amit-
tant,etiamſi illud,ad fœminam,vi ſtatuti, pacti, ſeo pri-
vilegij perveniat : cùm ſublatâ causâ temporariâ, ejuſ-
dem effectus quoque ceſſet,neceſſe eſt. Nam illud tan-
tum obtinet eo caſu,quando ejuſmodi ſtatutum, privi-
legium ſeu pactum,eſt factum,ſub quadam conditione,
& contemplatione certarum perſonarum: ut patet ex
traditis ab interpretibus in locis ſupra citatis. Aliter ve-
rò res ſeſe habet, quando feudum alienatur, in fœmi-
nam,ex pacto,& conſenſu agnatorum, generaliter præ-
ſtito, pro ut hoc noſtro caſu factum. Do ſich alle
belehnte Vettern gegen einander verbunden/vnd für ſich/
vnd ihre Erben / ewiglichen ſteht / veſte zuhalten / zugeſa-
get/ daß ein iglicher Macht haben ſolle (nicht alleine ſei-
ner Tochter Schweſter / oder Vettern das Lehn zuzu-
wenden / ) ſondern daſſelbige zugeben / vnd zuzueignen
weme er wird wollen / ſeinem eigenen beſten Gefallen
nach / den Frembden oder Freunden. Et ſuccedit, hoc
caſu noſtro, alia juris theorica : Conſenſum, per pa-
ctum aut ſtatutum, in alienatione feudi generaliter
præſtitum generaliter quoque nocere, & omnem ca-
ſum complecti,neque intereſſe,in quam perſonam fue-
rit alienatum. Succedit hic etiam illa theorica : quòd,
ſicuti ceſſante perſonâ, vel causâ, ob quam conſenſus
fuit adhibitus, & effectus hujus conſenſus expirat, ne
præpedimento ſit conſentienti : ita vice versâ, quam
diu † durat eadem perſona,vel cauſa, propter quam cõ- 40
ſenſus acceſſit,tamdiu,& quidem in perpetuum,durabit
ejus effectus: *c.1.§.præterea, quib.mod.feud.amit.* Item, ſic-
ut temporaria cauſa,temporarium profert effectum : ita
quoque perpetuæ,& realis cauſæ,perpetuò duret & ob-
ſtet effectus,neceſſe eſt.

Ad tertium reſpondetur, hic agi de feudo, in fœmi-
nam, vi articuli primi ſtatutorum alienato,fruſtra itaque
dubium fuit motum,de feudi mediâ parte, vel æſtima-

tione

rione ejuſdem, quæ cõpetit, ex articulo ſecundo, filiabus
ſeu ſororibus, filijs non relictis. Secundò negatur, vi di-
cti articuli ſecundi, dari aliquam ſucceſſionem filiabus,
ſeu ſororibus, in feudo: ſed illis tantum competit, ex al-
ternativa, (die Helffte deß Lehns/oder Werth deſſelben:)
41 perſonalis quædam actio: cum illi, † cui feudum, aut
pretium relinquitur, feudum ipſum, ſeu dominium ejuſ-
dem, relictum non dicatur, neque Dominium alterna-
tivè rei relictæ, in creditorem tranſeat: *Everhard. in loc. le-
gal. à natur. alternat. verſ. quartò iſtud argumentum firmatur.*
42 imò † Creditor, rei alternativè debitæ, non fit Domi-
nus, ante electionem, ſed tantum requirit actionem
perſonalem, eamque ad heredem tranſmittit. *Iaſ. in l. ſi
ſic legatum. §. ſi quis ita, num.* 10. *&* 11. *ff. de legat.* 1. & ita, per
judicium Appellationum Regni Bohemiæ fuit pro-
nunciatum. 24. Maij. Anno 1591. in causâ der Frawen
zu Plackwitz / contra Carol von Seoppen. Tertiò ne-
gatur & illud, circa articulum ſecundum ſtatutorum,
non diſtinguendum eſſe, utrum filiæ, vel ſorores, poſt
mortem vaſalli non extiterint, an verò poſt feudum ſuc-
ceſſione quæſitum, deceſſerint, & ſic amplius non exti-
terint. Dann/die vorgehende Wort/vnd præcedentia,
quæ influunt in ſequentia, reden ſtrictè von dem Fall
alleine/wenn der verſtorbene keine Tochter hinder ſich laſ-
ſen würde/derowegen auch die ſubſequentia, vnd nach-
folgende Wort deß ſtatuti: Wo aber Töchter / vnnd
Schweſtern nicht weren/ keinen andern Verſtand haben
können: cum optima interpretatio ſequentium deſu-
matur, ex his, quæ præcedunt: &, in ſtatutis, de caſu, ad
caſum, ſeu de perſona, ad perſonam extenſio fieri non
debeat. Aber / von dem Verſtande dieſer Worten / deß
andern articuli iſt allhier derwegen ferner zuhandeln vn-
nötig: Daß wir allhier in andern terminis ſeyn/vnd von
einem ſolchen Fall/zuthun haben: da/Jnhalts/deß erſten
articuli ſtatutorum, cum conſenſu Domini, in filium, ſeu
fœminam, ſine ullâ conditione, das Lehn irrevocabiliter
alieniret worden.

Quartum argumentum, ex deductis & probatis,
ita retorqueri poteſt: Agnatus excluſus eſt, ab omni
jure ſuccedendi, in quolibet feudo, quòd vigore primi
articuli ſtatutorum, alienatur. Ergò etiam à ſucceſſione
filiæ, ſororis, vel agnatæ, in quam pater, frater, ſeu agna-
tus feudum, vigore iſtius ſtatuti alienavit. Antecedens
patet, ex ijs, quæ ſuprà, pro hac noſtra ſententia ex tra-
ditis *ad c.* 1. *de eo, qui fin. & c.* 1 *de vaſal. decrep. ætat.* adduxi-
mus, videlicet, quod in hoc noſtro caſu, &, quando, cum
eo conſenſu Domini & omnium agnatorum, ad quos
feudum eſt reverſurum, feudum alienatum eſt ſimplici-
ter ſine ullâ conditione, ſeu contemplatione certarum
perſonarum, feudum alienatum in perſona acquiren-
tis, cenſeatur eſſe novum. Et, quod, iſto vaſallo novo
mortuo ſine heredibus feudi capacibus, ab hujus ſuc-
ceſſione, omnes agnati, qui huic alienationi conſenſe-
runt, penitus excluduntur, nullâ ſervatâ diſtinctione,
ſive iſte novus vaſallus, in quem feudum fuit alienatum,
fuerit agnatus remotior, ſive proximior, ſive alienatori
ſanguine conjunctus, ſive planè extraneus. Et ita, jure
ſuccedendi planè negato, planè quoque negatur ſuc-
ceſſio.

Auff daß fünffte/wird kürtzlichen geantwortet / agna-
tos, nullam juſtam conquerendi cauſam habere, quaſi
ſuccedendi jure, in fœminarum feudis privarentur,
cum illud ante conceſſum privilegium Uladislai, nun-
43 quam habuerint. Ac † noſtrum dici quippiam non
poſſit, priusquam acquiſiverimus: *l. pretia rerum, in pr. ff. ad
44 l. Falcid.* neque † ideo amittere poſſumus, quod nunquam
habuimus, privatione habitum neceſſariò præſuppo-
nente. *l. manumiſſiones. de juſtit. & jur. l. decem, de verb. obligat.
Hartm. Piſtor. in ſimili loquens, de ſucceſſione feudi, agnatis per ſta-
tutum Saxonicum denegata. quæſt.* 19. *num.* 68. So ſtehet auch

einem jeden frey/in ipſa traditione, ſeu acquiſitione, ande-
re in der Belehnunge / neben ſich zuziehen / vnd alſo diß-
fals der Ritterſchafft keine Beſchwer zugezogen / viel we-
niger dieſelbe hierdurch enerviret wird.

Zum ſechſten/thut auch nichts / was / de naturali ra-
tione, & æquitate, ſemper à judice præ oculis habenda,
angezogen. Dann dieſes argumentum, allein ſtat hat / in
illo caſu, ubi diſpoſitione legum deſtituimur, allhier a-
ber/haben wir/für vns/dz Landübliche Sächſiſche Recht/
deſſen wir vns billich halten. Jtem/wir haben für vns/die
privilegia deß Landes / vermöge deſſelben/die Glogiſche
Ritterſchafft/von den Königen in Böhmen / niemals ein
anders gebeten/noch erhalten: Dann daß Brüder/Brü-
der Kinder / vnd nechſt Geſipte Freunde / männliches
Stammes ſollen geſamkte Lehn haben.

Letzlichen haben wir für vns/die Vnordnung gemeiner
beſchriebenen Lehnrechten / die da wollen / wenn mit aller
Mitbelehneten/oder agnaten, Bewilligung vñ Verzicht/
einer andern Perſon / das Lehn verreicht / vnd ſie damit/
ohne vorbehalt inveſtiret wird/daß/als dann / die agnatē,
an ſolchem Lehn alles Recht verlohren. Vnd weil wir
alſo für vns haben / ſcriptam, & expreſſâ lege ſancitam
æquitatem, de quâ, jam lege confirmatâ, non amplius,
ſed ſecundum eam, judicandum erit, ſo dürffen wir nicht
mehr rationes ſuchen/wie dañ auch zuvor berührt. Dem-
nach an denen Orten/da man ſich der Sächſiſchen Rech-
ten gebraucht / vber etliche hundert Jahr allwege alſo ge-
halten/darnach geurtheilet / vnd geſprochen worden/ daß/
keine ſucceſſio in feudo, ratione ſanguinis, auß der geſam-
leten Hand ſey/ daß † nunmehr keinem prætextu æquitatis 45
davon zu weichen/verſtattet könne werden. *arg. l.* 1. *ff. de ſena-
tor. ubi Vlpian. Saturninum reprehendit, qui ſententiam dixerat,
nuſquam auditam, & receptam.* nec moveat quoquam præ-
tenſa æquitas quia: † æquitas eſt, quod lege, vel conſue- 46
tudine jubetur: *Aret. conſil.* 61 *num.* 2. *verſ. præterea dato.* &,
non omne, quod inclinat, vel trahit nos, in aliquam ſen-
tentiam, eo ipſo eſt æquitas: neque † omne, quod quis 47
ex quo capite invenit, aut ſtatuit, debet confeſtim appel-
lari juſtum, ſed quod magis receptum eſt: *Tiber. Decian.
in reſponſ.* 36 *num.* 44. *volum.* 1. Sic quilibet debet ſequi æ-
quitatem legis, non proprij capitis, vel imaginariam.
Item, judex † debet ſecurè incedere per viam ſilicatam 48
legibus, & prudentum reſponſis; &, ſi alia æquitas, cujuſ-
que arbitrio, reciperetur, cum tot ſint judicia, quot capi-
ta, iam legum machina, tot vigilijs ordinata penitus cõ-
cideret: *arg. l. ſi quando.* 35. *de inoffic. teſtam. Hieronym. Gazo:
de fœmin. ad feud. recip. vel non ampliat.* 8. *verſ. quod igitur*: ne-
mo † quoque debet ſumere æquitatem, de burſa ſua: 49
*ut inquit Curt. conſ.* 83. *& in repet. l. admonendi. col. ult. de jurejur.*
neq; † æquitas debet habere naſum cereum, ut, quocun- 50
que velint homines, flectatur. *Decian. de reſp.* 36. *n.* 44. *vol.* 1.

Da man auch/den Sachen/ein wenig nachdencket/ ſo
befindet ſich gewiß / daß / durch die vorgewante vermeinte
æquitatem, die höchſte Vnbilligkeit ſtatuiret wird: Jn
Betrachtung / daß die von der Ritterſchafft deß Fürſten-
thumbs G. ſich gegen einander verbunden / vnd zu ewigen
Zeiten/daſſelbe alſo zuhalten/zugeſaget/daß ein jeder / po-
teſtatem abſolutam haben ſolle/ſein Lehn/ſeines Gefallēs/
an Frembde oder Freunde zuwenden / auch der König zu
Böhmen muß geſchehen laſſen/ daß offt ein Lehn/ daran/
nur zwo Perſonen/die ſucceſſion haben / Krafft angereg-
ten ſtatuti, auff ein frembd Geſchlecht/vnd / ſo weit/vera-
lieniret wird/daß der Lehnherr ferner / ſich / der Felligkeit/
nicht zugetröſten hat / auch die Ritterſchafft ſelber/ keine
reſtriction, es ſey ratione perſonarum, temporis, oder
modi alienationis hiervnden dem Könige zu Böhmen
einreumen/zulaſſen/vnd verſtatten wollen. Do nun herge-
gen/in dergleichen Fällen/ vnd wenn / vermöge deß gene-
ralis ſtatuti, die alienation in fœminam beſchehē, man daſ-
ſelbe dahin reſtringiren, vnd ſagen wolte / daſſelbige ſtatu-

tum, oder pactum, were nicht reale, ſondern perſonale, vñ derowegen hettē ſich / die agnati, nur deß Lehns / der Perſon halben verziehen / aber nicht gäntzlichen hierdurch jhres Rechtens daran begeben: Solches würde warlichen viel mehr ſumma iniquitas, als eine æquitas genannt werden können: Sintemal dergeſtalt / dem Lehensherren / keine Lehens Gerechtigkeit / wenig Nutze ſeyn / oder das directum Dominium, gar nicht zugenieſſen haben würde.

Beſchließlichen irret nicht / daß noch weiter geſetzt: Neminem ſuo jure privandum eſſe, niſi id legibus expreſsè cautum ſit: & quod Vaſalli Ducatus G. priventur, jure ſucceſſionis, pro privilegio Vladislai, ſibi competente, ſi, ſublatâ ſorore, vel filiâ, feudum Domino aperiretur. Dann / wie auch zuvor allreit angezeigt / ſo iſt in alle Ewigkeit / nicht zuerweiſen / daß / die Vettern / per privilegium Vladislai, an der Weiber Lehn einige geſamlete Hand / oder ſuccedendi jus erlanget. Derowegen auch nit geſaget kann werden / daß jhnen ſolche ſucceſſion, durch dieſe wol ergründete Meinung / entzogen wird: Cum privatio ſemper præſupponat habitum. Zu dem iſt ein Sprichwort: Wilkühr bricht Landrecht: &, volenti non fit injuria. Vnd weil die Ritterſchafft / durch die Wilkühr / ſich ſo weit jhrer ſucceſſion / an den Lehngütern begeben hat / daß einem jeden frey ſtehet / an Frembde / vnnd Freunde ſeines Gefallens / dieſelben zuverwenden / ſo heiſ-
51 ſet es allhier billich; quod † remittentibus jura ſua, per conſenſum, ad ea non dandus ſit regreſſus: *l. 1. §. qui ſemel. ff. de ſucceſſ. edict. l. Herennius, in princ. ff de evict. gl. in l. quoties ab*
52 *omnibus. C. de fideicomm.* & † generale eſt, quod contra ſuum proprium factum, nemo venire debeat: *l. ſi creditoribus. C. de ſerv. pign. dat. l. filius. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. Decian. conſil. 59. n. 20. vol. 2. Burſat. conſ. 157. num. 66. volum 2.*
53 licet † enim factum, ſive contractus, ab initio ſit voluntatis, tamen ubi factum, ſive contractus perfectus eſt, eſt neceſſitatis. *§. mandatum. Inſt. mand. l. ſi mandavero § fin. ff. eod. l. ſicut. C. de oblig. & act. l. ab initio. C. de nupt.*

Hierauff iſt nun die Frage: Ob Hanſen von Löbens / Brüder oder Vettern / an dem Lehngut Rackaw / welches er / ſeiner Tochter / inhalts deß erſten articuli ſtaturorum Glogovienſium, zugewendet / mit welchem ſie auch folgents alleine belehnet / die ſucceſſion behalten / oder / ob nit vielmehr / durch ſolche alienation, vnd particular Belehnung / der agnaten, vnd Schwerdmagen recht erloſchen / vnd dieſes Lehn Rackaw / weil die Lehnsträgerin keine Söhne gehabt / an den Herren ſich erlediget habe?

## 54 Keyſerlichen † Appellation Vrthel hierauff.

Wir Rudolff / ꝛc. bekennen / ꝛc. ſo hetten / deß Hanſen von Löbens / Bruder / oder Vettern / jhr ſucceſſions Recht / an dem Lehngut Rackaw / welches / gedachter von Löben / ſeiner Tochter vbergeben / vnd ſie damit folgents belehnet / nicht behalten; ſondern jhr Recht / were hierdurch gäntzlichen verloſchen / vnd erwentes Lehngut / dem Lehnsherren eröffnet / von Rechtswegen / Prag / den 24. Aprilis, im 1598. Jahre.

## 55 Leipzigiſch † Vrthel.

V. F. D. Demnach ſprechen wir Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen / zu Leipzig / darauff vor Recht / hat Hans von Löben / ſein Lehngut Rackaw / ſeiner Tochter / Frawen Annen / Jochims von Schönaiches Eheweibe / in ſeinem Teſtament vermacht / vnd itzo vermeltes ſein Eheweib / hat ferner ſolches / erwehntem jhrem Ehemanne / für dem Königlichen Hauptman deß Fürſtenthumbs groſſen Glogaw / vnd / als derſelbige / jhren Tot nicht erlebet / ferner Wentzel Vnruhen / jhrem andern Eheman / donatione inter vivos, vbergeben / welcher daſſelbige / itzo noch / im Beſitz / vnd gebrauche hat / vnd / von der Röm. Keyſ. Majeſt. vnſers allergnädigſten Herren Fiſcalen, derwegen belanget wird. Ob nun gleich / gedachter Wentzel Vnruhe / vorwendet / daß ſolch Lehngut / vor Zeiten / bey ſeinē Geſchlechte geweſen / vnd / vermöge Königes Vladislai, der Ritterſchafft / bemeltes Fürſtenthumbs / gegebenen Privilegij, er daran die geſamletete Hand gehabt / vnnd hierüber / mit Jochims von Schönaiches Brudern / ſo / nach deſſelbigen abſterben / damit beliehen geweſen / ſich darumb verglichen. Dieweil aber demnach / auß ſeinen vorgelegten documenten, ſo viel zubefinden / das Melchior Vnruhe / ſo ſeines Geſchlechtes geweſen / im Jahr 1485. daſſelbige im Beſitz gehabt / damals allbereit von Hertzog Johan in Schleſien zu groſſen Glogaw / ſo viel erhalten / daß ſeine Töchter / weil er kein männliche Leibs-Lehens-Erben gehabt / damit beliehen worden / Königs Vladislai privilegium aber / darauff er ſich beruffen / der Ritterſchafft allererſt / Anno 1508. vnd alſo viel Jahre hernach / gegeben worden / vnd dazu nur auff die jenigen / ſo männliches Stammes / vnd Geſchlechtes ſind / gerichtet iſt / das ſtrittige Lehngut auch endlich auff Hanſen / von Löben / vnnd alſo gar in einen andern Stamm / vnd Geſchlecht kommen / deſſen Tochter / jhrem Eheman Jochem von Schönaichen / donatione inter vivos, daſſelbige beſtändiger Weiſe nicht vbergeben / noch zuwenden können / vnnd demnach ſein Bruder auß ſeinem Teſtament / vnnd durch die darauff erfolgete Belehnung / daran kein beſtändig Recht erlanget / vnnd vielweniger ſolches auff itzigen Beſitzer mehr erhörtes Gutes / durch die angezogene Vergleichung / bringen können hierüber auch die ſtatuta, darüber der Ritterſchafft / darinnen jhnen / mit jhren Lehngütern jhres Gefallens / zuthun / vnd zuhandeln nachgelaſſen / auff ſolche Güter / ſo auff dem Fall ſtehen / vnd daran die Röm. Keyſerl. Mayeſt. vnſer aller gnädigſter Herr / weil keine agnaten, vnd Mitbelehnten vorhanden / in Anſehung / das ſolcher Fall / darinnen / außdrücklich außgezogen / auch ohne das ſolche Wilkühr / vnnd deß Hauptmans confirmation, weiter nicht / als allein den agnaten præjudiciren, aber nicht den damals regierenden Königen in Böhmen / vnd derſelben nachkommen / zu Nachtheil gereichen können / nicht erſtreckt werden mag: So iſt mehrberührtes Lehngut Rackaw / nach abſterben Frawen Annen / Wentzel Vnruhen Eheweibes / ſo ohne Lehns-Erben Todes abgangen / höchſtgedachter Röm. Keyſerl. Mayeſt. als dem Lehnherren eröffnet / vnd heimgefallen / vnd offbenanter Wentzel Vnruhe / jhr Keyſerl. Mayeſt. daſſelbigen zuſampt dero / von Zeit ſeines Weibes Abſterben / eingenommenen Nutzung / abzutretten / vnd einzunemmen ſchuldig / vnd es hat ſich derſelbige darwider / auch mit ſeines Weibes jhme gethane donation, wenn er ſich darauff gründen würde / nicht zubehelffen / von Rechtswegen.

Churfürſtliche Sächſiſche
Schöppen zu
Leipzig / ꝛc.

## Franckfurtiſch † Vrthel. 56

V. F. D. Demnach erachten wir / Dechant / ordinarius, vnd andere Doctores, der Juriſten facultet zu Franckfurt an der Oder / nach fleiſſiger Verleſung / vnd Erwegung deß vberſchickten Berichts / vnnd Beylagen / darauff im Rechten ergründet / vnd vor Recht zuerkennen / vnd außzuſprechen / hat Hans von Löben / ſeiner Tochter Annen von Löbin / in ſeinem Teſtament / das Lehngut Rackaw / im Schwebiſchen Weichbild gelegen / vffn Fall / wo er ohne Lehnes-Erben / abgehen würde / vermacht / daß ſie ſolch Lehngut / für allen ſeinen Brüdern / vnd Vettern haben ſolle / er auch hernacher / ohne Leibes-Lehens Erben / Todes verfahren / vnnd berührter ſeiner Tochter Annen von Löbin / vom Königlichen Hauptmanne / deß Fürſtenthumbes groſſen Glogaw / das gemelte Lehngut

Lehngut Rackaw / zu jhren / der Frawen Händen alleine gereichet/vnd damit belehnet worden / berührte Fraw Anna von Löben nunmehr auch/ohne Leibes-Erben/mit Tode verblichen/vnd derowegen jhres Vatters ſeeligern/ Hanſen von Löbens Brůder/ vnd belehnete Vettern / im Glogiſchen Fürſtenthumb beſeſſen/vermöge Königs Vladiſlai der Ritterſchafft berührtes Fürſtenthumbs gegebenen Privilegij, vnd berührter Ritterſchafft ſtatuten, zur Succeſſion, berührtes erledigten Lehngutes Rackaw befugt zu ſeyn/vermeinen: Ob nun wol / das Königliche Privilegium, der Ritterſchafft/vnd Mannſchafft berührtes Fürſtenthumbs vnd allen Brůdern/vnd Brůders Kindern/ vnd nechſt Geſipten Freunden / männliches Stammes/ in allen Lehngütern/die geſamlete Hand gegeben/auch der Glogiſchen Ritterſchaffe ſtatuta klärlichen beſagen / daß wann Tochter/oder Schweſtern nicht weren / daß ſich als dann die Schwerdmagen / deß Königlichen Brieffes / ſo vber die geſamlete Hand außgangen /allenthalben /männiglichen vngehindert zuhalten. Weil dennoch aber hiergegen die Ritterſchafft / in dero ſtatuten, ſich reciprocè, gegen einander verbunden/vnd verwilliget haben / daß ein jeglicher ſein Gut/Lehen/vnd Erbe/mit Bewilligung deß Herren Hauptmans/deß Fürſtenthumbs Glogaw / ſeines Gefallens vergeben/an Frembt vnd Freunde / an wen er wird wollen/wenden / vnnd damit ſeines Gefallens zuthun/vnd zulaſſen/ macht haben ſolle/ ohne einigen Vorbehalt der ſucceſſion, dadurch den die Vettern/ vnd Mitbelehneten/ſich/jhres Rechtens, an den Lehngütern gäntzlichen/vnd ſo weit begeben / daß wann dieſelbigen alienirt, ſie ferner daran/ keine Anwartung / noch Gerechtigkeit mehr/zu erwarten/ſondern jhr jus ſuccedendi gäntzlichen erloſchen/der geſtalt/daß nicht mehr/in ſolchem Fall / deß alienanten, oder conſentienten Recht oder Perſon / ſondern deſſen Perſon/ſo es erlangt/in acht zuhaben ſey/ auch die Weibsperſonen / in der geſamleten Hand / Königes Vladiſlai, nicht begriffen/ſondern/ pro extraneis, zu achten/vnd alſo/die agnaten, an den Lehngütern / ſo die Weibesperſonen von newen erlangen / keine geſamlete Hand haben/vnd aber Hanſen von Löbens Tochter ſeeligen/vermöge jhres Vatters ſeeligers Teſtament/vnd Vermächtnüß berührtes Lehngut Rackaw/zu jhren Handen alleine gereichet / vnd damit belehnet worden : So haben auch/ Hanſen von Löbens ſeeligers/Brůder/vnd belehnete Vettern / im Glogiſchen / jhr jus ſucceſſionis, an berührtem Lehngut Rackaw / auß angezogenen Vrſachen / vnnd motiven, nicht gehalten/ſondern es iſt/vielmehr durch ſolche Väterliche alienation, vnd darauff erfolgete ſonderliche inveſtitur, vnd Belehnung/jhre/der agnaten, vnnd Vettern Recht gäntzlichen erloſchen/alſo/ daß nunmehr/ ehrgedachtes Lehngut Rackaw/nach abſterben/ Frawen Annen von Löben ſeeligen / der Keyſerl. Majeſt. als dem Lehnsherren eröffnet / vnd anheim gefallen / von Rechtswegen. Datum Franckfurt an der Oder / den 23. Martij Anno 1599.

Daß diß Vrthel den Rechten/ vnd vns zugeſchickten Fall/Bericht/ Beylagen/vnd Fragen gemäß / bezeugen wir Dechant Ordinarius, vnnd andere Doctores, der Juriſten facultet daſelbſt/ vrkündlich mit vnſerm Inſigel bekräfftiget/ꝛc.

## Schöppen † zu Magdeburg Vrthel.

Vnſer freundlichen Gruß zuvor/ꝛc. Demnach ſprechen wir Schöppen zu Magdeburg / nach fleiſſiger Verleſung angezogener Schrifften / darauff vor Recht / hat Hans von Löben / ein Teſtament auffgerichtet/ vnd in demſelben ſeiner Tochter Annen / Wentzels von Vnruhen/geweſener Ehefrawen / das Lehngut Rackaw / im Fürſtenthumb Glogaw gelegen / ſampt allen ſeinen zugehörigen daß ſie daſſelbe/wann er / ohne Leibes-Lehens-Erben/Todes verbliche / vor ſeinen Brůdern vnd Vettern/ haben vnd behalten ſolte / vermacht vnd verſchrieben / inmaſſen ſie dann auch damit / vom Königlichen Hauptman deß Fürſtenthumbs groſſen Glogaw / an ſtatt Röm. Keyſerl. Majeſt. beliehen worden/ weil dann darauff erſtlichen der teſtator, Hans von Löben / ohne männliche Leibes Lehns Erben/in gleichem die Tochter/ ohne Leibes-Erben/ Todes verfahren/die Römiſ. Keyſerl. Majeſt. ſolches Gut Rackaw/als verledigtes Lehngut/ſich anzumaſſen vorhabens / darwider aber erwentes Hanſen von Löben Bruder/vnd Vettern / vermeinen / in ſolchem Lehngut Rackaw vermöge Königs Vladiſlai, der Ritterſchafft deß Fürſtenthumbs Glogaw / gegebenen Privilegij, vnd ſtatuten, zu ſuccediren. Ob nun wol/die von Löben/auff Königs Vladiſlai, der Ritterſchafft im Fürſtenthumb Glogaw gegebenes Privilegium, darinn allen Brůdern/ Brůderkindern/vnd den nechſten agnaten, in allen Lehngütern / die geſamlete Hand verſchrieben / ſich referiren, vnd Krafft deſſelben im offt angedeuteten Lehngut Rackaw/ zu ſuccediren gemeinet. Demnach aber weil berührte Ritterſchafft / hinwider verwilliget/vnd ſich gegen einander obligiret, vnnd verbunden/ daß ein jeder ſeine Güter/ an Lehn vnd Erbe/mit Einwilligung deß Herren Hauptmans/deß angezogenen Fürſtenthumbs/ſeines Gefallens zu abalieniren, vnd zuenteuſſern/ ohn einige Vorbehalt der ſucceſſion, berechtiget ſeyn ſol / vnd alſo der Vettern vnd agnaten, ſich jhrer ſucceſſion, gäntzlichen verziehen / vnd an ſolchem vergeben Lehngut /welches/die Weibesperſonen / einmahl kräfftiger Weiſe erlanget / keine Anwartung/oder geſamlete Hand mehr haben / ſo iſt auch obgenantes Lehngut / Rackaw / ſampt allen pertinentien, privilegien, vnnd Gerechtigkeiten Keyſerlichen Majeſt. vnſerm aller gnädigſten Fürſten vnd Herren / als dem Lehn-Herren/widervmb verlediget / vnd anheim gefallen/ vnd die von Löben / haben ſich deſſen nicht anzumaſſen/ von Rechtswegen; verſigelt mit vnſerm Inſigel/ꝛc.

# CONSILIVM XXXIII.

*Quando locus ſit detractioni quartæ Trebellianicæ.*

### SVMMARIA.

1 Heres gravatus ſub conditione, conſequitur Trebellianicam de fideicommiſſo univerſali.

2 Heres ab inteſtato quartam detrahit.

3 Idem obtinet in heredis herede, ut ipſe etiam quartam detrahere poſſit.

4 Heredis mei heres, meus eſt heres, cum locum heredis ſubeat, ejuſque perſonam ſuſtineat.

5 Idque verè eſt propriè: non fictè & impropriè.

6 Trebellianica debetur, ex legis, non teſtatoris proviſione.

7 Hodierno jure teſtator prohibere poteſt heredibus Trebellianicam.

8 Trebellianica nunquam prohibita cenſetur, ſi verba teſtamenti aliud importare, inque alium ſenſum interpretari poſſunt.

9 In fideicommiſſo, prohibitio ſpecialis, & expreſsè facienda à teſtatore, ad hunc effectum, ut heres quartam Trebellianicam non detrahat.

10 Verba generalia ſufficiunt ad prohibitionem detractionis Trebellianicæ.

11 Trebellianica expreſsè dicitur prohibita, etiam ex conjecturata teſtatoris voluntate, ſi illa appareat.

12 Trebellianicæ detractio eo ipſo ſatis cenſetur prohibita, quando teſtator integram hereditatem, ſive bona omnia, integrè vult reſtitui, abſque aliqua eorum diminutione.

13 Trebellianicæ detractio odioſa eſt, & ob id non facilè admittenda.

14 Trebellianica non videtur prohibita, etiam tum, quando teſtator expreſsè mandat, omnia bona integrè, & abſque diminutione reſtitui.

15 Verba hæc, bona perveniant, devoluantur, &c. communia ſunt.
16 Reſponſum Scabinorum Lipſenſium.

AN dem/auff der N. N. rechts Beſehrung / N. Verlaſſenſchafft/vnd vnterſchiedliche Perſonen/ ſo ſich zu derſelben / ex diverſis capitibus ziehen/ belangend / zu Recht befunden worden / das N. ſubſtitutio: ſo er auff den Fall / wenn ſeine Söhne / vnd derſelben Erben/alle tod ſein würden/ gerichtet / nicht pro tacitâ pupillari; Sondern pro fideicommiſſaria zuachten/ vnd derwegen hiebevor / mit der Söhne erlangten mündigen Jahren / nicht verloſchen ſey: Felt noch weiter dieſer Zweiffel für / ob N. Lehns-Erben / nemblich die Schweſter Söhne / welche ſonſt/ vermöge der Land Privilegien/in hac facti ſpecie, die nehiſten zum Lehen weren/ nicht quartam Trebellianicam abzuziehen / vnd herauß
1 zubehalten befugt ſein ſolten. Cum † indubitati juris ſit, heredem gravatum ſub conditione, conſequi Trebellianicam, de fideicommiſſo univerſali: *§. ſed quia heredes. §. ſed quia ſtipulationes. Inſtit. de fideicommiſſ. heredit. l. poſt mortem. C. de fideicommiſſ. Dd. communiter in rubr. ff. ad Trebellian. & in l. in quartam. ff. ad L. Falcid. ubi Ripa num.3. Socin. Iun.*
2 *num.6.* Immò, † etiam heredem, ab inteſtato, quartam
3 detrahere; *per text. in l. filius. ff. ad L. Falcid.* Idem † verò etiam, haud minus habet locum in heredis herede, atque in herede ipſo immediatè; ut ipſe etiam quartam detrahere poſſit: *l. quanquam. C. ad Trebellian. & communem dicit Dilect. de arte teſtandi. lib.5. caut.31. Villalob. in com-*
4 *mun. opin. verb. Quarta. numero 3.* Nam † & heredis mei heres, meus heres eſt, cum locum heredis ſubeat, ejuſque perſonam ſuſtineat: *l. heredis appellatione. ubi gloſſ. & Dd. ff. de Verb. Sign. l. ſi heredem. C. de petit. heredit. l. 6. §. fin. ff. de inoffic. teſtam. Bartol. & cæteri in l. patrusfamilias. ff. de hered. inſtit.*
5 Idque † verè & propriè: non fictè, & impropriè. *Bald in l. fin. quæſt.21. C. de hered. Inſtit. Iaſ. in l. ſi quis filium. §. fin. num.7. ff. de acquir. vel omit. hered. & in repetit. l. filiusfamilias. §. Divi. num.110. ff. de Legat.1. Socin. Sen. conſil.253. colum. 3. volum.2. Cagnol. in l. qui per ſucceſſionem. num.11. ff. de Reg. Iur. Alciat. in d. l. heredis appellatione. ff. de Verb. Signif. Gravet. conſil. 298. num.9. lib.2. Cephal. conſil 499. num.13. & ſeq. libr.4.*
6 Et † debetur Trebellianica ex legis, non teſtatoris proviſione: *l. Titia. ff. ad L. Falcid. Cephal. conſil.153. num.12. lib.2.*
7 *per c. Rainutius. & c. Rainaldus. de teſtament.* Ac † licet hodiè per jus authenticorum ſancitum ſit, teſtatorem prohibere poſſe heredibus Trebellianicam: *§. ſi verò expreſſim. Authent. de hered. & Falcid. authent. ſed cum teſtator. ubi Bartol. Alex. & cæteri. ff. ad Trebellian. eſtque hæc communis traditio, ut teſtantur Alexand. conſil. 67. num.1. lib.1. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.7. tit.11. num.7.*

Jedoch/weil ſolche detractio Trebellianicæ in deß N. Teſtament nirgend nominatim verbotten / als wird hierauß inferiret, daß ſolche dißfals billich zuzulaſſen ſey.
8 Nam † & aliàs, ſi verba teſtamenti aliud importare, inque alium ſenſum interpretari valent, nunquam cenſetur prohibita Trebellianica: *Paul. de Caſtr. in authent. ſed cum teſtator. num.2. verſ. ego autem. C. ad L. Falcid. Socin. Iun. conſil.170. num.34. cum ſeqq. lib.2. Rum. conſil.77. num.1. & conſil.163. num.21. & ſeq. lib.2. Boer. deciſ.44. num.33. Hieron Gabriel. conſil.123. num.10. lib.2. Aretin. conſil.12. num.7. verſ. ſed in caſu noſtro. Anton. Gabriel verſ. contrarium, & num.3. Mantic. dict. tit.12. num.10. Maſcard. de Probat. concluſ.1389. num.4.*

Hiergegen aber gibt das widerumb etwas Zweiffel: weil die ſubſtitutio fideicommiſſaria, per verba generalia (alle vnnd iede Güter) concipiret: vnd aber con-
9 troverſi juris iſt: Erſtlich: An † in fideicommiſſo, ſit à teſtatore prohibitio ſpecialis, & expreſſè facienda, ad hunc effectum; ut heres quartam Trebellianicam non detrahat: *ut volunt. Angel. § ſi verò expreſſim. authent. de hered. & Falcid. Oldra. conſil.248. num.4. Alber. in l. raptores. num.3. in fin. C. de Epiſc. & Cler. Socin. Iun. conſil.170. num.24. & ſeq. lib.2. Bero. conſil.93. num.7. lib.2. Quam opinionem communem dicit Crot. in l. nemo poteſt. num.19. ff. de legat.1. Mantic. d. lib.7.*
*tit.12. Maſcard. de probat. volum.3. concluſ.1389.* Alii † verò 10
putant, verba generalia ſufficere: etſi prohibitio expreſſè & ſpecialiter facta non ſit (maximè, qui ex eorum numero non eſt, quibus jure naturæ debetur legitima:) *Bartol. in l. centurio. num.27. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. quam magis communem dicit Ant. Gabr. lib.4. commun. concluſ.*
*tit. ad Trebellian. concl.2.* Quoniam † etiam ex conjectu- 11
rata teſtatoris voluntate, Trebellianica expreſſè dicitur prohibita, ſi conjecturæ hujuſmodi voluntatis appareant: *Caſtrenſ. in d. authent. ſed cum teſtator. colum.1. l. centurio. & ibi Angel. Alexand. & reliqui. ff. de vulgar. & pupill. Nerizan. conſil.2. num.33. cum ſeqq. Menoch. conſil.374. num.41. lib.4. & de præſumt. lib.4. præſumt.198. num.10. Maſcard. d. concluſ. 1389. num.3. qui de communi teſtatur. Mich. Graſſ. recept. Sentent. §. Trebellianica. quæſt.8. num.2. cum ſeqq. qui ſimiliter communem dicit.*

Vors ander/ poſitâ hac poſteriori ſententiâ, non minus à Dd. controvertitur: Si teſtator juſſerit omnia ſua bona reſtitui (alle vnd iede Güter; ut hoc caſu noſtro) an propterea prohibita cenſeatur Trebellianica?
Et quidem, † quod eo ipſo prohibita ſatis cenſeatur 12
detractio quartæ Trebellianicæ, quando teſtator integram hereditatem, ſive bona omnia integrè vult reſtitui debere, abſque aliqua eorum diminutione: *per l. quod autem l. pœnalis. §. fin. verſ. totum. l. ſi remiſſionis. verſ. planè. ff. ad L. Falcid. tradunt Bartol. in d. l. Centurio. ff. de vulgar. & pupill. Ant. Gabr. d. tit. ad Trebellian. concluſ.5. num.1. Neviz. conſ.2. num.34. Gravet. conſ.563. num.4. Menoch. de præſum. lib.4. præſumt.198. num.14. & 16. ubi plures allegat. Molin. in lib. de Hiſpan. primogen. cap.17. num.16. & comprobatur per Tiber. Decian. conſil.57. num.36. lib.1.* hæc concluſio, licet videa-
tur ex prædictis eſſe clara: nihilominus, † ſi eſſet du- 13
bia, in dubio pronunciari deberet locum non eſſe detractioni Trebellianicæ: cum odioſa ſit hæc detractio: utpote, quæ fit contra voluntatem teſtatoris, & ob id in dubio eſt evitanda: ut ſcribit *Mantic. de conject. ult. vo-*
*lunt. lib.7. tit.12. num.12.* Sed † quod etiam tum, quando 14
teſtator expreſſè mandat, omnia bona integrè & abſque diminutione reſtitui, non videatur prohibita Trebellianica: Defendunt *Angel. in authent. ſed cum teſtator. C. ad Leg. Falcid. communem ait Marc. Mantua. conſil.291. & hodie magis communem dicit Gabriel. d. tit. ad Trebellian. concluſ.5. num.2. Franciſc. Mantic. de conjectur. ultim. voluntat. lib.7. tit.12. nu.17.* Welches vielleicht allhie deſto mehr ſtatt findet zuſagen / weil in teſtamento nulla prohibitio alienationis geſchehen: itaque verba aliud importare, inque alium ſenſum trahi poſſunt, quo caſu nunquam intelligi prohibitam Trebellianicam ſuprà eſt oſtenſum. Vnd iſt kein Zweiffel/ das N. vnd ſeine Brüder ex eodem privilegio, welches dem Vatter Macht gegeben zuteſtiren / auch Macht gehabt haben/ mit dem ihren / inter vivos zuthun vnd zulaſſen.

So iſt auch die ſubſtitutio fideicommiſſaria, verbis communibus geſchehen: die Güter ſollen fallen vnd kom-
men: Verba autem hæc: bona † perveniant: de- 15
voluantur, &c. eſſe communia: *tradunt Bald. in l. fin. q.17. C. de SS. Eccleſ. Ripa. Socin. Iun. & Dd. vulgò in d. l. centurio. ff. de vulgar. & pupill. Graſſ. §. ſubſtitutio. num.10. 11. & 21.* In dem N. ſt. ſo der teſtator etlichen Geſchlechts verwandten / in caſum evenientis hujus ſubſtitutionis fideicommiſſariæ vermacht/ ſcheinet das Weſen etwas mehr Zweiffel haben / weil daſelbſt dieſe Wort zubefinden: daß ihnen ſolche legata verrichtet werden ſollen / vor allen der Söhne Rechten vngehindert / rc. Wird alſo dem allen nach gefraget: Ob nach geſtalt dieſes Falles N. Schweſter Söhne / als die in privilegio erfodert nehiſte Lehens-Erben/ ſo wol von der gantzen Lehens-Erbſchafft/ welche/

der

Digitized by Google

der Brüdern Töchter/vnd jhre Kinder/ ex ſubſtitutione fideicommiſſaria, per avum N. factâ, zu Recht bekommen ſollen als von den Legatis der N. ſl. welche auff ſolchen Fall gerichtet/ den vierten Theil abzuziehen/ oder zufodern berechtiget ſeyn mögen/ oder nicht? Signatum 27. Martij. Anno 1599.

N. N.

16 Churfürſtliche † Sächſiſche Schöppen zu Leipzig Vrthel.

Demnach ſprechen wir/ ꝛc. darauff vor Recht: Ob gleich N. Verordnung/ darinn er ſeine Söhne zu Erben eingeſetzt/ vnd einander ſubſtituiret, auch ferner verordnet/ da bemelte ſeine Söhne alle/ ohne eheliche Leibes-Erben/ mit Tode abgeſchieden/ das als dann/ auſſerhalben der/ auff ſolchen Fall vermachten Legata, alle andere Güter/ auff ſeine Töchter/ vnd derſelbigen Söhne kommen/ vnd fallen ſolten/ pro ſubſtitutione fideicommiſſaria zuachten/ vnnd zuhalten iſt/ vnd Krafft derſelbigen nach ſeines/ zu letzt verſtorbenen Sohnes N. tödlichen Abgang/ die Lehngüter/ ſo viel dero von jhme herkommen/ vnd davon er/ vermöge der Landes privilegien, ein Teſtament zumachen wol befugt geweſen; auff N. Tochter kommen vnnd gefallen ſind. Dieweil aber dennoch in bemeltem Teſtament ferner außdrücklich verſehen/ das ſolche Güter/ von einem Sohn/ auff den andern fallen/ vnd die Töchter jhnen daran keinen Jnhalt thun/ auch keine Anfoderung haben: Sondern als dann erſt; wann die Söhne alle/ ohne Leibes-Erben/ verſtorben/ die berührten Güter/ an die Töchter vnnd jhre Söhne kommen vnnd fallen ſolten; Alles nach mehrem Jnhalt deß vberſchickten Extract. So ſind auch der Töchter Söhne/ nach Gelegenheit dieſes Falles/ vngeacht/ daß ſie ſonſten/ vermöge der Landes Privilegien im Lehen ſuccediren, von der Söhne Töchter/ nach gemeinem Schluß der Rechtslehrer/ den vierten Theil/ zu Recht Trebellianica genannt/ zufodern nicht befugt: Wie ſie dann auch an den N. ſl. ſo auff den Fall erſt: Wenn alle Söhne/ ohne eheliche Leibes-Erben/ Todes abgehen würden/ vnnd der Anfall an ſie kommen würde/ andern legiret worden/ den vierten Theil abzuziehen/ nicht befugt ſeyn/ von Rechts wegen.

N. N.

10 Reus & actor, parem culpam & delictum, circa idem compenſant, & mutuâ compenſatione tollunt.
11 Primogenituræ jus conſiſtit, &, in prærogativâ perſonali, & in onere familiæ, quod præ reliquis ſuſtinet primogenitus.
12 Qui jure ſuo utitur, nec dolo, nec injuria facere videtur.
13 Depoſitarius præſtat dolum & latam culpam in depoſito.
14 Depoſitarius rem tenetur reſtituere deponenti.
15 Depoſitarius tenetur de periculo rei, & omni culpâ atque negligentia, exemplo commentarienſis & apparitoris.
16 Depoſitarius non minorem, rebus depoſitis, quàm ſuis, præſtat diligentiam.
17 Si quis aliter verſetur, in re aliena, quàm in re propriâ, in dolo eſt.
18 Qui patitur, quod facilè providere, & prohibere poteſt, facere ipſemet dicitur.
19 Culpa nunquam, etiamſi levis, aut etiam leviſſima fuerit, præſumitur.
20 Ut culpa diluatur, jura præſumunt, quemlibet id feciſſe, in rebus alienis, quod in proprijs ſuis facere ſolebat.
21 Depoſitarios tantum de dolo & lata culpâ tenetur.
22 Dolus, vel culpa etiam leviſſima, quia ſpeciem alicujus mali habet, in dubio non præſumitur, ſed probari debet.
23 Culpa omni caret, qui id facit, quod facere debet, & quod alij facere ſunt ſoliti.
24 Sufficit, ſi quis utiliter, quantum potuit, negotium geſſit, etſi effectum non habuerit.
25 Depoſitarius tunc demum in lata culpa verſatus dicitur, ſi res, in conclavi depoſitas, omnium aditui patere ſinat.
26 Latæ culpæ accenſendum, cum pecunia in ciſta, quæ facilè effringi poteſt, deponitur.
27 Depoſitarius, omnis culpæ expers eſt, ſi res ex ciſta, ſeu conclavi benè clauſo, & firmiter obſervato, ſubtrahantur.
28 Irrationabile eſt, imputare illi culpam, qui quid prævidere, aut divinare non potuit.
29 Iniquiſſimum eſt, à quoquam hunc caſum exigere, quem nec prævidere, nec impedire potuit.
30 Nemo obligatur ad impoſſibilia.
31 Caſum fortuitum, quem culpa obligati non præceſſit, nemo præſtat.
32 Quod obtinet, etiam tum, quando quis pacto in ſe, omnem caſum & periculum ſuſcepit.
33 Depoſitarius ob caſum fortuitum minimè tenetur.
34 Culpa unius non trahenda in perniciem alterius: & nemo ex delicto alterius obligatur.
35 Culpa temeritatis alienæ, alterum damno non atterit.
36 Pœna ibi eſſe debet, ubi eſt delictum.
37 Pœna non debet egredi delictum.
38 Pœnæ commenſurandæ delictis.
39 Ubi nullum delictum commiſſum eſt, neque culpa: ibi etiam pœnam aliquam imponere non licet: & delicta ſuos tenent autores.
40 Pœna non inducitur contra aliquem, niſi lege illud expreſsè cautum fuerit.
41 Sententia Appellat. Cæſar. Prag.

CONSILIVM XXXIV.

# Quæſtio.

*Si depoſitum furto ſit ſurreptum, an ejus nomine contra depoſitarium actio competat.*

*SVMMARIA.*

Species facti.
Per arreſtum res litigij vitio afficitur.
Arreſtum abſque conſenſu & voluntate arreſtantis non relaxatur.
Res arreſtatæ, alienari & reſtitui nequeunt, niſi prius oblata & præſtita idonea cautione, de indemni ſervando.
Depoſitum denunciatione novâ per alium factâ non impeditur.
Arreſtum per ſe conſiſtit, & facto ac denunciatione alterius impediri non debet.
Domus cuique receptaculum tutiſſimum eſt.
Violentia & invaſio, in domo propria, capitalis eſt.
Dolus cum dolo: culpa cum culpâ: delictum cum delicto compenſatur: præſertim in correlativis, ſive, paribus culpis & delictis.

CASVS.

ES † hat weiland A. geweſener Rittmeiſter dieſes 1 Marggraffthumbs Ober Laußitz/ vor ſeinem Abreiſen in Hungern/ ſeine Sachen/ ſo er nicht mit genommen/ auff meinem Hauſe B. auff welchem er ſich auch außgerüſtet/ in depoſito, vnd verwahrung hinderlaſſen. Als er aber, nach dem Willen Gottes/ in wehrender Kriegs Expedition, zu Groß-Warden/ in Ober-Hungern/ Todes verblichen/ vnd wegen ſeines hinterlaſſenen militar Teſtaments/ zwiſchen ſeinen Brüdern/ vnter ſich ſelbſt/ vnnd den jenigen extraneis, ſo gedachter Rittmeiſter/ in ſolchem Teſtament was legirt, vnnd vermacht gehabt/ Streit vorgefallen: Als iſt darvber deß verſtorbenen Verlaſſenſchafft/ welche an vnderſchiedlichen Orten geweſen/ hin vnnd wider verrücket worden. Denn/ die Legatarien haben ſich zum Theil deß juris retentionis gebraucht/ biß ſie endlich/ mit deß verſtorben Brüdern richtig/ vnd zu Grunde verglichen. Der vornembſte Streit aber iſt/ vntern den Brüdern ſelbſt geweſen: Sintemal C. vnd D. die jüngern Brüder/ alle Roß Rüſtung/ güldene Ketten/ vnd anders/ ſo nach deß Rittmeiſters Tode in Hungern vorhanden geweſen zu

ſich genommen / vnd davon / dem ältiſten Bruder E. vber
vielfältiges ſuchen / vnd anhalten nichts folgen laſſen:
Sondern etwa an anderer vnklarer Foderung / vnange-
ſehen er gſeſſen gnung / vnd jhnen abſonderlich zuantwor-
ten erbötig geweſen / abrechnen wollen. Nun iſt wol nicht
ohn / demnach ißo gedachte Brüder gemeldeter geſtalt /
jhre petitiones mutuas angeſtalt / vnnd der äleſte / ſeinen
gebührenden Theil / an den Erbſtücken / ſo in Hungern /
nach deß Rentmeiſters ſeeligen Tode gefunden wordē, kurtz
vmb haben wollen: auch in omnem eventum, die andern
Stücke alle / ſo noch zu B. vorhanden geweſen / arreſtiret;
Welcher Arreſt auch judicialiter angenommen / vnd mir
durch das Königl. Ampt ordentlich intimiret worden.
Vnd ob wol / die zwene jüngere Brüder nach diſem auch
einen Amptsbefehlch außgebracht / darinnen mir ge-
ſchafft worden / dieſelben / bey mir deponirten Stück / in
das Königl. Ampt einzulieffern: So hat mir doch weder
von jhnen einiger Verſtand vnnd Caution widerfahren
können: viel weniger iſt der einmal judicialiter verſtattete /
vnd mir inſinuirte Arreſt eröffnet vnd relaxiret worden:
in deren beyden Stücken Mangel / ich gegen dem älteſten
Bruder / keines Weges habe geſichert ſeyn können.
Per arreſtum enim, jus reale, arreſtanti acquiritur: quod
2 illi, abſque ſuo facto auferri non poteſt, vnd ſind † eben
hierdurch alle Sachen litigij vitio afficiret, vñ beſchwin-
3 gen: *per auth. litigioſa C. de litigioſ. l. final. C. eod.* Dahero † auch
die jura arreſtorum verordnet / vnd haben wollen / das oh-
ne deß Arreſtanten Wiſſen vnd Willen / der Arreſt keines
Weges relaxiret werden ſolle oder könne: *Coler. de Proceſ.
execut. part. 3, cap. 7. num. 22. Gail. lib. 1. obſervat. 44. nu. 9. & ob-
ſerv. 26. num. 23. Petr. Peck de jure ſiſtendi cap. 35. num. 3. & 7.*
4 Es ſind † auch mir hoc litigij, & arreſtationis vinculo,
gleichſam die Hände gebūdē / res arreſtatas durchauß nit /
quocunque id fiat modo, zu alieniren, oder zuverwen-
den / niſi prius oblatâ, & præſtita idonea cautione, de in-
demni ſervando: *l. 5. ff. depoſit. Petr. Pek. de jure ſiſtendi d. cap.*
5 *35. num. 7. & c. 45. per tot.* Et † ſicut depoſitum, denun-
ciatione nova, per alium facta, non impeditur: *l. penultim.*
6 *C. depoſit.* ita † quoque arreſtum, per ſe conſiſtit, & facto
ac denunciatione alterius, impediri non debet: *Bartol. in
l. 2. ff. de in jus vocand. Petr. Peck. de jure ſiſtendi cap. 49.
num. 2.*

Vnter deſſen aber / vnd weil die Sachen in dieſem Zu-
ſtand gehafftet: hat ſich ohn alle mein Wiſſen vnnd zu-
thun / vielweniger einiger Schuld vnd verurſachung zu-
getragen: daß E. der älteſte Bruder an einem Sontag /
als ich etwas weit von dem Rittersitz zur Kirchen / vnnd
beym Gottesdienſt geweſen / in mein Hauß eingefallen /
das Gewelbe / darinnen deß Rentmeiſters ſeligen / hinter-
laſſene Sachen geweſen / mit Gewalt eröffnet / dieſelben
herauß genommen vnd ehe ich auß der Kirchen heimge-
langen können / hinweg geführet: Welches mir zum
allerhöchſten befrembdlich bekümmerlich vnd beſchwer-
lich vorkommen: vnnd vnangeſehen er einen Zettel auff
meinem Tiſch hinterlaſſen: Daß er ſolches allein auff
ſein Recht vnd Verantwortung / als der älteſte Bru-
der / dem die ander Erbſchafft / von den andern Brü-
dern wider Recht / vorenthalten würde / gethan hette /
vnd mich vnd die meinen / jederzeit diſſerhalb zur Gnüge /
zuvertretten geſonnen wehre: So bin ich doch ſolches
Frevels vnnd fürgenommenen Thätligkeit / in meiner
Verantwortung / der erſte Kläger beym Königl. Ampt gewe-
7 ſen: cum † domus cuique receptaculum tutiſſimum
eſſe debeat: *textus in l. plerique ff. de in jus voc. l. nemo. ff. de Reg.*
8 *Iur.* proindeque † violentiam, & invaſionem in propriâ
domo, capitalem alicui eſſe voluit: *Weſenbec. in par. ff. ad
L. g. Iul. de vi publ. & Iul. Clar. pract. crimin. § fin. quæſt. 82. ſt. et.*
10. Nach deme aber nunmehr die jüngern Brüder ſehen /
vnd ſpüren / daß ſie im Hauptwercken dem älteſten Bru-
der / nicht viel abjagen möchten: Sintemal derſelbe vors
erſt: darauff ſich beruffet / vnd vorwendet Exceptionem
compenſationis. Nam, † ut dolus, cum dolo: *l. ſi dolo. l.* 9
*cum mulier. l. viro atque uxore. ubi Dd. ff. ſolut. matrim. l. 2. §. idem
ait. ff. ne quid in loc. publ. l. ſi alius. §. belliſſimè. ff. quod vi aut clam.
Fulvi. Pacian. de Probat. part. 1. quæſt. 59. num. 2. per l. ſi in emtio-
ne. § item ſi l. domum. §. fin. ff. de contrah. emt.* ita etiam culpa,
cum culpâ; *Sebaſtian. medic. tract. de compenſ. part. 1. quæſt. 35.*
ubi ait hanc eſſe communem, & ſic omnes ſentire
*Dd. ad l. ſi ambo. ff. de compenſat.* delictum cum delicto com-
penſatur: *d. l. ſi ambo. ff. de compenſ. Iohan. Petr. Ferrar. in
pract. ſna tit. de Syndic. verb. compenſatio. Ioh. Zanger. de Exce-
ption. part. 3. cap. 6. num. 27. Sebaſtian Medic. dict. tract. de com-
penſat. part. 1. quæſt. 34. num. 1.* præſertim, ut hoc caſu eſt in
correlativis, ſive paribus culpis & delictis: *ut Sebaſt.
Med. dict. loc. num. 2. ex Baldo probat.* Ideoque † reus & a- 10
ctor parem culpam & delictum, circa idem compen-
ſant, & mutua compenſatione tollunt: *per d. l. ſi ambo.
d. l. viro atque uxore. l. in arenam. C. de inoffic. teſtam. Tyndar. de
compenſat. artic. 5. num. 30. 35. 37. & 38. Iohan. Zanger. d. cap. 6.
num. 27.*

Nun hetten die jüngern Brüder / die in Hungern be-
fundene Stück / gleicher geſtalt / eigenmächtig vnd ohne
Fug zu ſich genommen; vnnd jhme ſeinen gebührenden
Antheil daran biß anhero vorenthalten: Welches er vors
ander vnd deſto mehr / per Exceptionem prærogativæ
perſonalis zu urgiren vermeinet: Weil er der älteſte
Bruder / dem ohne diß die Heergewetſtücke zuvorauß
gebühret vnd zugeſtanden: Nam Heergewette duplex
eſt: Patris & fratris. Paternum, quod à patre, acquirit
filius primogenitus, natuque maximus; fraternum;
quod à fratre, ad fratrem primogenitum vel pri-
mum, naturâ aut ordine pervenit. Utriuſque ratio eſt;
tum prærogativa † perſonalis, quâ & in alijs gaudet pri- 11
mogenitus, aut primogenito ſuccedens: tum, onus fa-
miliæ, quod præ reliquis ſuſtinet primogenitus. Solus
enim tenetur ire in bellum, & reliqua onera patrimo-
nialia, perſonalia, & familiæ perferre: unde etiam olim
ſolus in feudis ſuccedebat: quod nunc in Italia, Gal-
lia, Dania, alijſque locis obſervatur: *Göden. conſil. 19.
num. 2. & conſil. 20. num. 4. Clar § feudum quæſt. 44. Hottom.
diſp. feudal. cap.* 28. Et quondam talem conſuetudinem
in Germania obſervatam fuiſſe autor eſt; *Tacitus de Mo-
ribus Germanorum. Confer Bodin. 6. de Republ. 5. Petr. Gregor.
Syntagm. jur. lib. 54. cap. 3. Tiraquel. de jure primogen. in præfatio.
num. 33.*

Vnd dann vors dritte / Exceptionem quantitatis:
Weil die zu B. befindene Stücke / derenthalben er zuant-
worten erbötig / auch zu ſolchem Anſpruch gnungſam
poſſeſſioniret vnd angeſeſſen / bey weitem deß Werths
vnd æſtimation nicht erreichen / daß er ſich daran ſeines An-
theils der vbrigen Erbſchafft zuerholen: Qui † autem 12
probabiliter utitur jure ſuo, nec dolo, nec injuriâ facere
videtur: *l. injuriarum. §. 1. ff. de injur. l. illud. in pr. ff. de petit. he-
red. l. nullus. l. nemo. l. factum. § non videtur. ff. de Reg. Iur. l. Procu-
lus. ff. dam. infect.* Als laſſen ſie von dem älteſten Bruder
ab / vnd fallen an mich / wollen kurtz vmb actione depoſiti
von mir erzwingen / daß ich ſchuldig ſein ſolle / die / per
vim & incurſum violentum entwendete Stücke wider
zuzuſtellen: Sintemal ich dieſelben nicht alsbald auff
deß Ampts ſchaffen allda eingeſtellet vnad alſo per cul-
pam quandam, wie ſie vorgeben Vrſach / ad caſum illum
violentiæ gegeben hette. Manifeſti enim juris eſſe con-
ſtat obligari depoſitarium dupliciter: primò, ut † in cu- 13
ſtodiendo depoſito, regulariter dolum & latam cul-
pam præſtet. *l. 5. §. 2. ff. commod. l. 1. §. 8. 10. 20. 47. l. 32. ff.
depoſit. l. 23. ff. de Reg. Iur. l. 1. C. depoſit. l. 3. §. 1. ibi: in depoſito. ff.
naut. caupon.* Deinde, † ut deponenti rem reſtituat: *l. 2.* 14
*in princ. ff. de reb. credit. l. 1. §. 5. ff. de obligat. & action. Cujac. in*

*l. 23.*

*l.13.de Verb.oblig. ubi indiſtinctè, id verum eſſe putat.* Un-
15 de † etiam de periculo rei, & omni culpâ, atque negligentia tenetur, exemplo commentarienſis, & apparitoris: *Petr. Pek. de jur. ſiſt. cap. 41. num. 2. & cap. 44. per tot.* Nam depoſitarius itidem curam & cuſtodiam in depoſito præſtare tenetur, & niſi id faciat, dolo facere in-
16 telligitur: nec enim † ſalvâ fide, minorem depoſitis, quam ſuis rebus præſtabit diligentiam: vt inquit Iure-
17 conſultus Celſus, *in l. quod Nerva. 32. ff. depoſit.* & † in re alienâ, ſi quis aliter verſetur, quàm in re propriâ, in dolo eſt: *argt. l. 21. verſ. nam ſuæ quidem. C. mandat.* Et
18 † qui patitur, quod facilè providere, & prohibere poteſt, facere dicitur: *l. in omnibus. 3. l. ſeq. ff. de noxal. act. l. quid ergo. 12. §. 1. ff. de his qui notant. infam. & vtrobiq; gloſſ.*

Hiergegen aber / meine einſag vnd exception in facto, dieſe iſt. Daß ſie mir der vertrettung halben / gegen dem älteſten Bruder / welcher dieſelben ſtück hievor bey mir Arreſtirt gehabt / nicht caution gethan: viel weniger relaxationem arreſti impetrirt haben. Item / daß ſich der ältere Bruder ſelbſt beym Königlichen Ampte offerirt, dieſerhalb ihnen genugliche rede rechenſchafft vnd verantwortung zu thun. In jure aber verhoffe ich
19 damit entſchuldiget zu ſeyn: tum, quod † culpa nunquam, etiamſi levis, aut etiam leviſſima fuerit, præſumatur: *Gravet. conſ. 494. num. 2. conſ. 531. num. 9. conſ. 595. num. 3. conſ. 609. num. 9. conſ. 812. num. 3. l. exceptione. & ibi Bartol. ff. de fidejuſſ. gl. & Dd. in l. ſi quis & argentarius. §. fin. ff. de*
20 *edend. gl. in l. ſi creditor. C. de pignorat. action.* Quinimò † è diverſo potius præſumunt, vt culpa diluatur quemq; id, in rebus alienis feciſſe, quod in ſuis propriis facere ſolitus fuerat: *Br. in l. ſi cum venderet. §. vltim. ff. de pignorat. action.*
21 *Gravet. conſ. 595. num. 3.* tum † quod depoſitarius non tenetur, niſi de dolo & lata culpâ tantum: *l. 23. de Reg. Iur. l. 5. § 2. ff. commod. §. 3. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. l. quod Nerva 32. ff. depoſit. l. 1. Cod. Eod. l. præſtitum. 18. §. cum quog. de precar. l. 1. §. 5. de action. l. 1. §. 10. & fin. l. 7. ff. depoſ. Dd. in l. contractus in princ. & ibi Bocer. ff. de Reg. Iur. Gravet. conſ. 953. num. 3. Herman. Vultej. lib. 1. diſceptat. 15. Andr. Ranchb. lib. 2. quæſt. 10. num. 26. & paſſim. Simon Piſtor. inter conſil. Modeſtin. Piſtor. conſ. 7. num. 1. & ſeq.*

Dißfals aber mir / kein dolus, oder culpa im geringſten zu gemeſſen werden kan: auch ſonſt Rechtens iſt / quod dolum perſpicuis indiciis probare oportet: namque omnes fatentur, & verum eſt, dolum † vel culpam, etiam leviſſimam, quia ſpeciem mali alicujus habet, in dubio non præſumi, ſed probandam eſſe: *per l. exceptione. de fidejuſſ. Maſc. rd. de prob. in part. 1. Concl. 67. Gravet. conſ. 494. num. 1. conſ. 532. num. 9. Tiber. Decian. conſ. 29. num. 14 & 34. vol 3. Burſat. conſ. 312. num. 12. Matth. Afflict. deciſ. 19. num. 18.* tum: † quod is, culpâ omni vacuus ſit, qui id facit, quod facere debuit, & quod alij facere ſunt ſoliti: *l. quis ſit fugitivus. § apud Labeonem. ff. de ædil. edict. l. 3. ff. ad Macedon. l. 1. C. de pignor. act. Angel. conſ. 312. l. Tiber. Dec. conſ. 29. num. 16. & 18. vol. 1. Gravet. conſ. 319. n. 15. Gozad conſ. 63. nu. 18. Ranchbar. lib. 2. quæſt. 10. nu. 64.* ſufficit † enim, ſi vtiliter, quantum potuit, geſſit, etſi effectum negotium non habuit: *l. ſed an vltrò. 10. ff. de negeſt.*

Nun wuſte ich / meine ſelbſt eigene Sachen nicht beſſer zu verwahren / als eben in dem verſchloſſenen / & tantis munito fornice, vnd Gewelbe / da die deponirte ſtücke hinein geweſen. At enim extra controverſiam eſt, quod nec de minimâ in latâ culpâ depoſitarius verſatus dicatur, ſi res in conclavi vel Camera depoſitas omnium ſui parere ſivi iſſet: *tradente Br. d. l. quod Nerva. nu. 13. ff. Decian. conſ. 85 num 28. vol. 2.* Et † latæ culpæ accenſendum eſt, cum pecunia in ciſta, quæ facilè effringi poteſt, deponitur: *Gravet. conſ. 953. num. 3. Grat. conſ. 94.*
27 *num. 40. vol. 2.* Omnis † autem culpæ expers ſit, ſi res ex ciſta, ſeu conclavi, benè clauſo, & firmiter obſervato, ſubtrahantur: *Menoch. conſ. 353. num. 11. vol. 4.* tùm, quod
28 † irrationabile planè ſit, ei culpam imputare, qui quid prævidere, aut divitare non potuerat: *c. vt noſtrum. extr. vt Eccleſ. benefic. Decian. conſ. 115. col. 3. verſ. tertiò non obſtat.*
29 *Gravet. conſ. 685. num. 34.* & † iniquiſſimum, à quoquam hunc caſum exigere, quem nec prævidere, nec impedire potuit: *Martin. Delr. in l. contractus. cap. 25. de Reg. Iur.*
30 Cum † nemo ad impoſſibilia obligetur: *l. verum eſt. 31.*
31 *l. impoſſibilium. 185. ff. de Reg. Iur.* & † caſum fortuitum, quem culpa obligati non præceſſit, (vt hic præcedere nulla potuit,) nemo præſtat: *l. contractus. verſ. animalium. ibi, Martin. Delr. cap. 21. de Reg. Iur. l. qui Inſulam. 30. §. fin. ff. locat. l. qui fortuitis. C. de pignor. act. c. fin. ibi gl. & interpp. extr. de homicid. l. opus quod in averſione. vbi Bart. l. item quæritur. § ſi navicularius. §. ſi magiſter. verſ. Labeo. l. ex locato ff. lo-*
32 *cat. Iohan. Petr. Surd. conſ. 12. num. 13.* quod † adeò verum eſt, vt non ſolùm obtineat, quando caſum quis, vt hoc noſtro caſu, in ſe non recepit, ſed tunc etiam, quando pacto in ſe omnem caſum, & periculum ſuſcepiſſet: quia non intelligitur caſum inſolitum, vel non cogitatum, & qui cogitari non debuiſſet, neque ideo potuiſſet, ſuſcepiſſe: *per l. fiſtulas. §. frumenta. ff. de contrah. emt. l. ſed & ſi quis. §. quæſitum ff. ſi quis caut. judic. ſiſt. Corn. conſ. 23. num. 6. conſ. 128. num. 17. vol. 2. Anton. de Butr. ad. cap. 1. extract. commod. Felin. ad. cap. ſedes. col. 2. verſ. clauſula generalis. extract. de reſcript. Gomez. var. reſolut. 2. cap. 3. num. 19. in fin. Eman. Soar. in theſ. com. opinion. verb. caſuum fortuitorum. num. 28. Laur. Kirchov. cent. 1. commun. opin. concluſ. 27. Martin. Delr. in d. l. contractus. cap. 21. qui omnes hanc eſſe communem atteſtantur: vt & Menoch. conſ. 27.*
33 *numer. 18. & ſeq. Surd. conſil. 61. numer 65.* tantoque † minus depoſitarius ob caſum fortuitum tenetur: *Br. dict. l. quod Nerva. numer. 30. ff. depoſit. argt. l. 1. §. ſæpe. ff. eod. Coler. in deciſion. German. deciſ. 7. numer. 22. & ſeqq.*
34 Tum † denique, quod culpa vnius, in perniciem alterius, trahi non debet: & nemo ex delicto alterius obligatur: *§. ſi quis alium. Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. non debet alteri. ff. de Regulis Iuris cap. non debet. Eod. in 6. l. ſi quis. 33. §. 1. C. de inoffic. teſtam. l. 3. §. ſi tamen inter. ff. quod quisque Iur. l. de Pupillo. §. ſi plurium. de nov. oper. nunc. cap. 2. de conſtitut. cap. quæſivit. de his quæ fiunt à major part. cap. cui crimen. 194. cap. ſi Epiſcopum. cap. Epiſcopi. 16. quæſt. 6. Gra-*
35 *vet. conſil. 696 numer 2.* nec † quenquam afficit damno, culpa temerariis alienæ: *l. 6. C. vnde vi.* Hinc
36 † etiam dici ſolet, pœnam ibi eſſe debere, vbi eſt delictum: *l. Sancimus. C. de pœn. l. vltim. vbi Caſtrenſ.*
37 *numer. 5. C. de poſthum. heredit. inſtitut.* & † pœnam delictum egredi non debere: *l. reſcriptum. ff. de his quibus vt indig. cap. 1. in fin. extract. de his quæ fiunt à major. part. Panormit. in cap. at ſi clerici. notab. fin. extract. de judic.* vbi
38 ait: Pœnam † commenſurandam eſſe delicto: quod & Vlpianus ſenſiſſe videtur in l. *reſpiciendum. ff. de Pœn.* dum judici injungit, vt operam det, ne quid durius, aut vehementius conſtituat, quàm cauſa ex-
39 poſcit: Conſequens igitur eſt, vbi † nullum delictum, vel culpa commiſſa eſt, ibi nec pœnam aliquam imponi poſſe aut debere: & delicta ſuos tenere auctores: *per tradita à Dd. communiter dict. l. Sancimus. & in l. fin. ff. quod quisque Iur. Iaſon in l. 1. numer. 67. lect. 3. C. qui admit. Cagnol. in l. nemo. 1. ff. de Reg. Iur. Schurff. conſil. 2. numer. 4. cent. 1. textus in cap. cum ex literis. de Cler. ordin. cap. in cunctis. de elect. cap. an ſit deferendum. de appellat. cap. quia fruſtra de Vſur. cap. ita nos. 25. quæſt. 2. cap. frater. 17. quæſt. 4. cap. privilegium. 11. quæſt. 3. l. ſi pœna. l. crimen. ff. de pœnis. Mynſinger. cent. 4. obſervat. 79,*

40 neque † aliàs etiam pœna inducitur, contra aliquem, niſi lege id expreſsè cautum ſit: *l. at ſi quis. §. Divus. ff. de relig. & ſumt. fun. Menoch. lib. 2. de arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſ. 276. argt. l. quisquis. C. ad leg. Iul. Majeſtat. & quæ ibi notat Marc. Anton. Peregrin. in tract. de iur. fiſci. lib. 3. tit. 9. n. 10.*

Dieweil ich aber hierinnen / auff alle Fälle gerne deß Rechten gewiß / vnd bericht ſeyn wolte; Als iſt die Frage: Ob die jüngern Gebrüder C. vnnd D. geſtalten ſachen nach / mich als den depoſitarium, wegen deren / durch eigenmächtiges vornehmen / E. deß ältern Bruders / weggenommenen Erbſchafft ſtücke / zu beſprechen befugt; oder / ob ſie nicht vielmehr ſchuldig / weil Ich von ſolchem vorhaben nicht gewuſt / den ältern Bruder / ſonderlich / weil er vnter dieſem Ampt angeſeſſen / vnd ohne diß / ſich zur verantwortung offeriren thut / allein zubelangen? Signatum den 1. Junij An. 99.

N. N.

## 41 Vrthel † darauff.

Wir Rudolff / ꝛc. bekennen / woſern / ꝛc. So weren die junge Gebrüder / Conſulenten, wegen der weggenommenen Erbſchafft ſtücke / zu beſprechen / nicht befugt / von Rechts wegen.

## CONSILIVM XXXV.

# Quæſtiones.

*Num, auctis bonis & facultatibus paternis, dos quoq; filiarum augeri debeat? & num tutores augmenti illius conſtituendi habeant poteſtatem?*

SVMMARIA.

1 Species facti.
2 Nihil tam naturale eſt, quàm eo modo vnumquodque diſſolvi, quo conſtitutum eſt.
3 Ad teſtamenti prioris revocationem non ſufficit, ſi teſtator coram ſeptem teſtibus dicat, ſe nolle teſtamentũ prius valere.
4 Teſtes duo ſufficiunt, ad legitimam voluntatis paternæ probationem.
5 Teſtes illos in ſpecie rogatos eſſe, non eſt neceſſe.
6 Fœminæ pro teſtibus admittuntur, in probanda voluntate patris:)
7 Diſpoſitio patris inter liberos non neceſſariò in ſcripturã redigitur, ſed etenus corã duobus teſtibus nuncupari poteſt.
8 In diſpoſitione paternã inter liberos, ſemper tacite ſubintelligitur clauſula codicillaris, etſi nominatim addita nõ fuerit.
9 Voluntas vltima eſt ordinatio ſucceſſoria, per ſe ſubſiſtens, etſi non poſſit dici teſtamentum, nec codicillus, nec donatio mortis cauſã.
10 Dotium cauſa ſemper & vbique præcipua, ac in iure maximè favorabilis & privilegiata eſt.
11 Dotem promittendo omnes obligantur, etiam extranei.
12 Pater ratione officii paterni filiam dotare cogitur.
13 Dotare filiam eſt vnu paterni.
14 Immò debitæ pietatis: etiamſi filia ſit dives, & bona habeat propria, aut aliunde dudum ſit dotata, adhuc tamen pater ipſi dotem aſſignare tenetur.
15 Dos conſtituitur pro dignitate & facultatibus paternis.
16 Pater, auctis facultatibus, dotem filiarum augere poteſt.
17 Tutores, pro modo facultatum, quæ fuerunt tempore mortis patris, & dignitate natalium, dotem aſſignatam, ex officio augere poſſunt.
18 Paraphernalia ſeparatam cauſam habent, & multum differunt à rebus dotalibus.
19 Tranſactio non reſcinditur, etſi læſio vltra dimidium intervenerit.
20 Principis præſentia & confirmatio, ſupplet omnem defectũ ſolennitatis.
21 Tranſactio, etiam abſque pupilli conſenſu, à tutore decidendi ambigui negotii cauſa facta, iure valet.
22 Reſtitui nunquam poteſt minor, niſi læſio intervenerit.
23 Qui fugit inimicitias, non dicitur lædi.
24 Ex pace quis lucrari, non perdere, dicitur.
25 Minorum intereſt, non vexari ſumtibus, & expenſis litis.
26 Dotes regulariter iterari nequeunt.
27 Pater in dubio, æqualitatem inter omnes filias, ſervare voluiſſe præſumitur.
28 Dotis augmentum propriè dicitur, quando ab vxore vel alio eius nomine procedit.
29 Dotis augmentum, etiam conſtante matrimonio, locũ habet.
30 In conventione, de augmento dotis à veteribus pactis, quæ prima conſtitutione continebantur, non receſſum, ſed tacitè etiam repetita eſſe, potius videtur.
31 Dotis augmentum non novat priorem dotem: ſed potius cũ eã concurrit.
32 Dotis augmentum eſt pars prioris dotis.
33 Dotis augmentum eſt virtualiter ipſa dos.
34 Ad dotem, eiusq; augmentum, etiam contra extraneum cõpetit actio, etiamſi nudo pacto fuerit conſtituta.
35 Hodiè etiam lex ad exactionem. C. de doc. promiſſ. adhuc viget, nec per leg. vnic. C. de rei vxor. action. ſublata eſt.

DEr † Fall / darauff ein kurtz Rechtlich bedencken begehret wird / verhelt ſich alſo: Es hat weiland A. im Jahr 1569. den 24. Septembr. ein Teſtament auffgerichtet / darinnen vnter andern Verordnungen / jeder ſeiner Tochter / drey tauſent Thaler in dotem vnd zur mitgifft benahmet. 1

Nach ſolchem Teſtament hat er noch in die neun Jahr gelebet / vnd durch Gottes ſegen / vber das vorige / noch ein anſehenlich Gut erworben / biß er An. 78. im Septembr. ſelig verſtorben / drey Töchter / vñ etliche Söhne verlaſſen. Nach ſeinem Tode / hat ſich die nachgelaſſene Wittibe neben zweyen beglaubten vom Adel vernehmen laſſen / daß ſie zu vnterſchiedenen mahlen von jhrem Ehemanne / vnd Freund / verſtanden / weil die im Teſtament / den Töchtern verſchaffte Ehegelder der 3000. Thal. ſeinem anſehnlichen vñ vermehrten vermögen nach / zu gering. So wolte er ſich hiemit gegen jhnen erklåret haben / daß ein jede Tochter in dotem zehen tauſent flor. haben ſolte.

Vnter deſſen aber / in dem ſolcher Punct de augmento dotis noch in tractaten mit den Herrn Agnaten vnd Vormünden / geſtanden / ſein zwo Töchter an B. vñ C. beſtattet / hernacher aber / eben zu der zeit / als die dritte / mit D. verſprochen ſollen werden / ein Vertrag verwilliget vnd auffgerichtet / darinnen vnter andern / auch dieſem Punct de augmento dotis, ſein anſchlag vnd determination gegeben / vnd einer Tochter zu den vorigen 3000. Thal. noch 3000. Thaler Ehegeldes / vnd drithalb tauſent Thaler Schmuckgelder bewilliget worden / wie dann D. Eheberedung ſich auff ſolchen Vertrag ziehen thut / vnd die Röm. Kayſerliche Mayt. denſelben Vertrag in allen vnd jeden Puncten allergnädigſt confirmiret hat.

Wird derowegen vor jetzo fürnemblich diß gefraget. Ob die jetzt bemeldete erklärung deß Vatters ſeligen von zuſatz / der Ehegelder / wie auch der darauff erfolgte Vertrag im Rechten beſtändiget.

Vnd zum andern: Ob B. vnd C. befugt / auch wegen jhrer Haußfrawen / denn in dem Vertrag bewilligeten zuſatz der Ehe vnd Schmuckgelder zu fordern.

Belangende denn die erſte Frage: Ob es ſich wol prima facie, alſo anſehen läſt / als müſte es bey denen / im Teſtament benenten 3000. Thaler verbleiben / dieweil von dem Vatter ſeligen kein ſchrifftlicher beweiß oder verendeter letzter Wille / hinterlaſſen. Cum † nihil tàm naturale ſit, quàm, eo modo, vnumquodque diſſolvi, quo conſtitutum eſt, *leg. nihil. ff. de Reg. Iur. cum ſimilibus.* Item, cum † ad revocationem prioris teſtamenti, ne quidem ſufficiat, ſi teſtator, coram ſeptem teſtibus dicat, ſe nolle teſtamentum prius valere: *arg. §. poſteriore quoque. Inſtitut. quibus mod. teſtamenta infirm. Iohan. Dilect. Durand. de arte teſtandi, tit. de mut. teſtam. cautel. 3. numer. 1. Michael. Graſſus, in commun. ſentent. §. teſtamentum quæſt. 84. numer. 2. quam opinionem dicit eſſe communem, Socin. Iun. in leg. ſi quis. ff. de legat. 3. num. 48. Didac. Covarru. rubr. de teſtament. p. 2. num. 21. verſ. ſeptima concluſio.* 2 3

So

So achte ich doch vngezweiffelten Rechtens ſeyn/
daß ſolcher / deß Vattern ſeligen / erklärter wille / de aug-
mento dotis im Rechten kräfftig ſey : nicht allein wegen
der Perſonen / zwiſchen welchen ſolche Verordnung / be-
wenden thut / Sondern auch wegen deſſen / davon die
Verordnung geſchicht / hoc eſt, ratione rei ſubjectæ,
ſivè dotis, de cujus augmento agitur.

Was die Perſonen betrifft / iſt im Rechten vn-
gezweiffelich / daß wann ein Vatter zwiſchen ſeinen Kin-
dern / etwas von newem oder vber vorige Verſchaffung/
4 verordnen will / quod † tum nihil amplius requiratur,
quàm legitima voluntatis paternæ probatio, ad quam
duo teſtes ſufficiunt. *gl. in auth. quod ſine. C. de teſtament. l.
hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. Vbi Iaſon num. 6. eod. Didac.
Covarruvias in c. relatum. num. 4. & 5. extract. de teſtament.
Ferdin. Vaſquius de ſucceſſion. creat §. 21. numer. 58 Franciſcus
Vivius lib. 2. comm. opin. 343. verſ. interpretatur quoque. Clar.
§. teſtamentum, quæſt. 8. verſ. hinc infertur. Andreas Gail. lib. 2.
obſervat. practic. obſervat 112. numer. 1. Michael. Graff. dict. §.
5 teſtamentum quæſt. 11. num. 4.* Vnd † dürffen dieſelben
zwene Zeugen / in einer ſolchen Vätterlichen Anordnung/
zwiſchen Kindern / eben nicht dazu ſonderlich gebetten
ſeyn. *gl. communiter approbata. in l. fin. C. de Codicill. Decius
6 conſil. 160. numer. 2.* Ja † es werden auch / zu ſolchem
willen / zu bezeugen / Weibliche Perſonen zugelaſſen.
*gl. d. loc. & in d. auth. quod ſine:* de quo inter omnes con-
venire, nec controverſum eſſe atteſtatur *Andreas Tiraq.
de LL connub. l. 9. numer. 59. Graff. d. quæſt. 11. num. 5. Vaſq.
& Covarruv. ſupradict. locis.*

Vnd das noch mehr iſt / vnd zu gegenwertigem
Fall dienet / ſo wird nicht eben nothwendig erfordert / daß
7 ſolche Verordnung † in ſchrifften verfaſſet werde / ſon-
dern mag auch mündtlich vor zweyen Zeugen / (wie jetzo
bemeldet) municipiret vnd außgeſagt werden / *gl. in d.
auth. quod ſine; quam ſententiam communiter receptam aſſerit
Nicol. Böer. deciſion. 240. receptiſſimam aſſerit Natta in d. l.
hac conſultiſſima §. ex imperfecto quæſt. 34. C. de teſtam. Philip.
Corn. conſil. 118. in fin. lib. 3. vbi ait, ita in practica obſervari:
& ita magis communiter tenere DD. apparet ex Alexand. conſ.
176. numer. 9. volum. 5. Clar. d. §. teſtamentum quæſt. 11.
Ferdinand. Vaſq. de ſucceſſ. progreſſ. §. 30. num. 44. & aliis alle-
gatis à Graff. d. q. 11. n. 3.*

Vnd wird ſolches alles dahero / vmb ſo viel deſto
mehr / beſtercket. Daß immer † ſolchen Vätterlichen
Verſchaffung zwiſchen Kindern allezeit die gewönliche
clauſula codicillaris tacitè verſtanden wird. Nemb-
lichen / daß eine ſolche Vätterliche Verſchaffung gelte
omni meliori modo, wie es im Rechten geſchehen kan.
Ob ſchon der Vatter ſolcher clauſul nicht dabey nomina-
tim erwehnete; *gl. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. &
pupill. ſubſtitut. communem dicit Böer. d. deciſion. 240. ſub
numer. 6. verſ. etſi non valeat. Didac. Covarruvias in cap. Raynu-
tius. extract. de teſtament. §. 1. numer. 4. Clar. d. §. teſtamen-
tum quæſt. 8. quam ſententiam æquiorem & menti juris proxi-
miorem, dicit Ferdinandus Vaſq. de ſucceſſion. creat. §. 21.
numer. 65. & de ſucceſſion. progreſſ. §. 30. numer. 43. & 45.
de allegata, & rationes Gabriel. Sarayna, in addit. ad Mathe-
ſing. 41. Franciſcus Mantic. de conject. vltimar. voluntat. lib.
tit. 2. num. 25. Graff. d. q. 11. num. vlt.*

Nun iſt aber hie ſolchem allem gemäß / deß Vat-
ters ſeligen / von ſeiner Haußfrawen / vnd oberwenten
Zeugen / erklärung / wegen zuſatz der Ehegelder / zube-
ſehen : Vnd wird mit dieſen anſehenlichen motiven,
rationibus juris geſtercket : Nemblichen. Daß alle
die Rechten vermuten / daß ein Vatter zwiſchen
ſeinen Kindern / ſo viel immer möglich / gleichheit halten
wolle. Item / daß nach vermehrter Erbſchafft / auch
wie das vermutlich / daß der Vatter / zu erreichung jetzt
gezogener gleichheit / die in Vorjahren etwa benenn-
ten Ehegelder / würde haben wollen vermehren / bevorab/
weil die Töchter auch ohne das / in Eventum deficien-
tis ſtirpis maſculinæ, zu Erben eingeſetzet ſeyn. Item/
daß ihme der Vatter / in ſeinem / zuvor gemachten Teſta-
ment / außdrücklich vorbehalten / ſeinen letzten Wil-
len gar / oder zum theil / zu endern / zuvermehren / ꝛc.
auch davon / außdrücklich proteſtando, ſich bedin-
gen thut / wie alſo bald zu eingang ſolches Teſtaments/
bey dem §. vor allen dingen aber / nach der länge zuver-
nehmen iſt. Vnd kan darumb obbemeldete ſeine erklä-
rung de augmento dotis filiarum, vmb ſo viel deſto
beſſer / vnd beſtändiger als ein zuſatz / ſeines letzten Wil-
lens / vertheidiget werden : Cum etiam † alias vltima 9
voluntas, quæ in ſpecie ita dicitur, ſit ordinatio ſuc-
ceſſoria per ſe ſubſiſtens, etiamſi, non poſſit dici te-
ſtamentum, nec codicillus, nec donatio cauſa mor-
tis, *vt poſt Zaſ. lib. 2. ſingular. reſponſ. cap. 7. reſpondit Mo-
deſtin. Piſtor. conſ. 1. n. 20. vol. 1.*

Vnd irret / alſo dagegen gar nicht / was oben
zu eingang dieſer Frage / de mutatione teſtamenti,
eingeführet worden : Dann dieſelbe / vnd dergleichen
jura, davon zuverſtehen ſeyn / wann man einen letzten
Willen / gantz vnd gar auffheben / oder vmbkehren will/
in welchen terminis, allhiero / man gar nicht verſiren
thut : Sondern es wird / in gegenwertigem Fall / allein/
von einem zuſatz / deren im Teſtament beſchehenen Ver-
ordnung / gefraget / welcher zuſatz aber gar wol neben
vnd bey dem Teſtament beſtehen kan / in erachtens / daß
der teſtator nach gemachtem Teſtament / noch neun
Jahr gelebet / vnd ein anſehenliches Gut durch Gottes
ſegen erworben / Hæreditas autem æſtimatur tempore
mortis. per jura vulgata.

Belangend / das jenige / davon der teſtator ſeinen
willen ferner / als im Teſtament begriffen / nochmals er-
kläret hat / iſt daſſelbe dotis filiabus in teſtamento aſſigna-
tæ augmentum.

Nun iſt gewiß vnd vnzweiffelich / quod † dotium 10
cauſa ſemper & vbique præcipua, ac in jure maximè fa-
vorabilis ac privilegiata ſit, *l. 1. & 2. ff de jur. dot. l. 1. ff.
ſolut. matr & vtrobiq; DD.*

Jngleichen iſt vorſehenes Rechtens / quod † pro- 11
mittendo dotem omnes obligentur, etiam extranei,
*tot. tit. C. de dot. promiſſ. l. etiam C. de jur. dot.* Ergo viel mehr
der Vatter / qui † & alias ratione officij paterni filiam 12
dotare cogitur. *l. fin. C. de dot. promiſſ. l. capite 19. ff de ritu
nupt. l. 17. ff. ad S. C. Macedon. quod pro regula ponunt, Socin.
regul. 348. Diaz. regul. 523.* Et † eſt hoc paterni voti: 13
*l. 22. § penult. ff. ad S. C. Trebell. Menoch. de arbit. jud. quæſt.
caſ. 460. num. 1.* Imò † debitæ pietatis: *l. 34. ff. neg. 14
geſt. Aretin. & Alex. in l. 1. ff. ſolut. matr. ibique Ripa num. 54.
Socin. Iun. num. 157. Menoch. lib. 5. præſumt. 15. num. 6. & 7.*
etiamſi filia ſit dives, & bona habeat propria: *l. fin. §.
vtramq; C. de dot. promiſſ. Alexand. in l. 1. numer. 12. ff ſolut.
matrim.* quod etiam verum eſt, vt maximè, ab extra-
neo, aut marito ſuo filia dotata eſſet, quia adhuc pater
ipſi dotem aſſignare tenetur: *Bald. Novel. in tract. de dot.
part. 6. ſpec. 16. n. 8*

Vnd ob wol wolte geſagt werden / ſolches were
geſchehen / in dem der Vatter jeder Tochter im Teſta-
ment 3000. Thaler zu Ehegelde verſchafft / ſo wird
doch auch erfordert / daß ein Heyratgut † dem Stande/ 15
vnd Vermögen gemäß ſey / *l. ſive generalis. §. fin. ibiq; Coſ-
ſal. Lauum poſt l. quæro ff. de Iur. dot.*

Welches alles allhier vmb ſo viel deſto mehr in
acht genommen werden muß / dieweil / extantibus
fratribus, die Schweſtern zu der andern Erbſchafft
keinen zugang haben / vnd derowegen / da es alſo ſtrictè,
bey dem Teſtament bleiben ſollen / ſich einer groſſen
vngleichheit / vnnd daher entſpringender læſion zube-

Digitized by Google

klagen gehabt hetten / cum, vt ſupra dictum, tempore mortis patris hæreditas longè amplior fuerit, vnd alſo das jenige / in ipſarum odium, were retorquiret worden / quod in favorem fuiſſet conſtitutum, id autem fieri non debet.

Vnd derowegen / hat der Vatter ſeliger / eben ſo wol / als er zuvor / durch ein Teſtament / der Tochter
16 Ehegelder auff 3000. Thaler ſpecificiret, auch † hernach auctis facultatibus, ſolches vermehren mögen. *d. l. etiam. C. de Iur. dot. Pariſ. conſil. 126. numer. 1. & 2. lib. 1. Matth. Cuno tractat. de perſon. paciſcent. cap. 6. numer. 10. & ſeqq.*

Ja wann ſchon der favor paterni Teſtamenti, oder vltimæ voluntatis, wegen der Ehegelder nicht vorhan-
17 den geweſen were / So hetten † gleichwol / die verordneten Herrn Vormünden vnd nechſten Agnaten / ihren Pflegtöchtern / vnnd Anverwandten / die Ehegelder / pro modo facultatum, quæ fuerunt tempore mortis patris, & dignitate natalium, auß ſchuldiger pflicht / verordnen müſſen. *leg. curator 52. ff. de admin. tut. leg. cùm clementis. C. de Epiſc. audient.*

Auß welchem allem dann mehr als genugſamb zu vernehmen / daß nicht allein / deß Vatters erklärung / de augmento dotis, als eine Vätterliche anordnung inter liberos, vnd zuſatz / deß vorigen Teſtaments / im Rechten beſtändig / ſondern daß auch die Herrn Vormünder / dieweil ſolcher Punct etwa bey den Herrn Brüdern vnd Agnaten ſich zur weitleufftigkeit hat wollen laſſen anſehen / wol befugt geweſen / darüber / auff der Fraw Mutter vnd der Anverwanten anregen / Verträge auffzurichten / vt potius aliquo dato, aliquo remiſſo (vt fit in tranſactionibus) res tota placidè componeretur, quàm voluntatum aliqua diſtractio & alia incommoda expectarentur.

Weil denn / noch zu allem vberfluß / die Herrn Brüder vnd Agnaten ſolche tranſaction nicht allein beliebet haben / ſondern auch darüber Confirmatio Imperatoriæ Majeſtatis erfolget iſt: So könte ich gar nicht ſehen / mit was für einigem fundamento juris, ſie denſelben Vertrag / nunmehr ſtreiten könten.

Vnd irret nicht / daß die Herrn Brüder / zur zeit deß Vertrages / noch zum theil vnmündig geweſen / quia iſtum defectum autoritas Dominorum Tutorum ſupplevit.

Vnd was könte doch immermehr für eine læſion von jhnen allegiret werden / da ſonſt / wegen obbemelten Vätterlichen erklärten Willens / der zuſatz der Ehegelder / auff 10000. flor. durch die Schweſtern / bono jure, hette können gefordert werden / vnd alſo / wann man je / die Sache auff die ſchärffe deß Rechtens / ſetzen vnnd ſcrupuloſè grübeln wolte / vielmehr / die Schweſtern / ſich eines nachtheils zu beklagen hetten / welches ſie aber dem auffgerichteten Vertrage zu wieder / nicht zu thun / ſondern billich bey demſelben vnnd darauff erfolgter Keyſerlicher confirmation manutenirt zu werden / bitten vnd begehren / vnd ob man ſagen wolte / die 6000. Thaler Ehegelder / vnd 2500. Thaler Schmuckgelder / ſo eine Tochter / vermög deſſen Vertrages bekompt / theten ſich gar nahe auff 10000. flor.
18 belauffen: So iſt doch dagegen zubedencken / daß † die Schmuckgelder / ſeparatam cauſam haben / vnd bonorum paraphernalium jure cenſirt werden / quæ à dotalibus multum differre, eruditè, poſt alios, docet, *Menoch. conſ. 56. num. 2. & 6. lib. 1. & lib. 3. præſumt. 8. nu. 1. & aliquot ſeqq.*

Denn poſito, wann es ſchon bey der erſten Vätterlichen Verordnung / der 3000. Thaler verblieben were / ſo hetten nichts deſto weniger / die Töchter jhrem Stande vnd Eheren gemäß / mit Schmuck vnd anderm außgeſtattet / vnnd jhnen vber jhre Ehegelder / ſolche paraphernalia, gefolget werden müſſen / deſſen ad juta vulgata & notoriam conſuetudinem harum regionum & nobilium familiarum gezogen. In gleichen (geſetzet / aber in præjudicium veritatis nichts gegeben) es könten die vnmündigen Brüder hiernechſt eine læſionem beweiſen. So iſt doch gleichsfals verſehenes Rechtens / quod tranſactio rei judicatæ inſtar obtineat. Zugeſchweigen / daß nach gemeiner Lehr / der
bewerteſten Rechtsgelehrten / auch als dann † ein Ver- 19
trag / nicht auff gehaben werden mag / wann ſchon læſio vltra dimidium vorhanden were / *per leg. Lucius 78. §. fin. ff. ad S Ct. Trebellian. leg. 33. C. de tranſaction. Iaſon in leg. ſi quis 36. ff. Verb. Obl. numer. 13. Aretin. numer. 5. Zaſ. numer. 20. cujus ſententia rationes pulcrè collegit celeberrimus practicus Andr. Gail. libr. 1. obſervat. practic obſervat. 70. numer. 8. & ſeqq. cui adde Mynſing. cent. 1. obſervat. 33.*

Vnd endlich / zu allem vberfluß / da vielleicht in ſolennibus gedachten Vertrages einiger mangel geſuchet werden ſolte / deſſen man ſich doch nicht verſehen kan:
So iſt doch gewiß / quod ſicut † præſentia, ita etiam 20
confirmatio principis, ſupplet ſollennitatis defectum: *per ea, quæ traduntur in leg. omnium vbi Brun. num. 1. Iaſon in princip. & Dd. communiter, C. de teſtament. Covarr. in rubr. p. 2. numer. 2. extr. eod. Clar. dict. §. teſtamentum quæſt. 56. numer. 7.*

Auß welchem allem ſchließlich gefolgert wird / daß nicht allein / die offtbemeldete erklärung deß Vattern ſeligen / de augmento dotis, im Rechten bündig geweſen / vnd in quantum tranſactio ſecuta, et inſiſtit, noch bündig iſt: Sondern / daß auch zu verhütung grösseres diſputats, der gedachte Vertrag darüber wol auffgerichtet werden können / vnd wegen deſſen / einmal beſchehener beliebung / vnd erfolgeter Ihr Keyſerl. Mayt. allergnädigſten confirmation, bey demſelben billich nachmals verbleibet.

Darzu dann auch endlich dieſes billich erwogen
wird / quod † alias tranſactio etiam abſque pupilli con- 21
ſenſu, à tutore decidendi ambigui negocij cauſa facta, valet, *Anton. de Butr. in cap. contingit. numer. 7. & ibi Imol. numer. 4. extract. de tranſact.* Ja wann auch der vnmündigen Brüder / conſens ſchon darzu gantz vnd gar nicht were erfordert worden / ſo hetten ſie ſich doch nicht zubeſchweren / cùm † nunquam reſtitui poſſit Minor, niſi 22
læſio intervenerit: *l. non omnia l. quod ſi minor. §. 1. ff. de minor. l. minoribus. C. de reſtitut. in integr. l. nam & poſtea §. minor. ff. Iurejur. per rationes adductas, à Sfort. Oddo in ſuo tractat. de reſtitut. in integr. p. 2. quæſt. 85. numer. 46. cum. 3. ſeqq.*

Nun aber / haben die Herrn Vormünden / in auffrichtung deß Vertrages / wie auch die Röm. Keyſerl. Mayt. vnſer allergnädigſter Herr / in deſſen confirmation allenthalben dahin geſehen / damit freundſchafft erhalten / weitleufftige diſputat, verbitterung / vnkoſten / allerſeits abgeſchnitten würden / deſſen auff deß Vertrages vnnd darüber erlangter Keyſerl. confirmation buchſtablichen Inhalt gezogen.

Was wolten denn / die damals geweſenen vnmündigen Brüder / ſich ſelbſt zeihen / vnd wie wolten ſie / einige læſion bey bringen / da nicht alleine / das obbemelte / von verbeſſerung der Vätterlichen Güter / vnd deß Vatters geſchehener erklärung / de augmento dotis, nicht verneinet werden kan / ſondern auch ohne das Rechtens /
Quod is, † qui fugit inimicitias, non dicatur lædi 23
*arg. l. generali. in princ. ff. vſufruct. leg.* Et † quod ex pa- 24
ce quis dicatur lucrari, non perdere, *l. Creditor. §. 1. ff.*
*mandati.* Quodque † minorennis intereſt, non ve- 25
xari ſumtibus & expenſis litis, de facto: *l. minoribus viginti. ibique gl. ff. de minor.* Quas rationes pulcrè & plenius explicant *Franc. Vivius lib. 2. comm. opinion. 203. num. 4. & 5. Iohan. de Amicis, conſ. 88. n. 2. & 3.*

Dahin

Dibm man ſich geliebter kürtze halben ziehen / vnd alſo die erſte Frage / per deciſionem affirmativam, auß jetzt erzelten Rechtsgründen beſchlieſſen thut.

Der andern Frage halben. Ob B. vnd C. auch befugt / wegen jhrer Haußfrawen / den / im Vertrag / bewilligten zuſatz der Ehe- vnd Schmuckgelder zu fordern / hette es: nun ferner / kein bedencken / wann ſie / nach gedachtem Vertrage gefreyet hetten.

Weil ſie aber / vor ſolchem Vertrage gefreyhet / So wille es anfangs faſt das anſehen haben / als ſolten ſich / mit den / im Teſtament / beſtimbten 3000. Thaler /
16 dieſelben abweiſen laſſen müſſen: Cum † dotes regulariter iterari nequeant, vt tradunt in ſpecie *Speculat. tit. de donation. inter vir. & vxor. §. 2. numer. 11. Alex. conſil. 134. numer. 9. lib. 6. Aretin. conſil. 153. in princ.* Gleichwol / deſſen vngeachtet / iſt die lautere vnverneinliche Warheit / daß ſolcher Vertrag (ſo gleichwol zur zeit jhres Freyens / allbereit in wircklichen tractaten geſtanden) auch jhnen / vnd deſſen Haußfrawen / zu gute kommen müſſe: dieweil er / auff deß Vatters beſchehene declaration de augmento dotis, zu verhütung aller vngleichheit vnd beſorglicher diſputaten, erfolget iſt.

Item: dieweil auch ohne das / wann deß Vatters erklärung gleich nur auff eine Tochter gegangen were /
27 gleichwol die Rechtliche vermutung gebe / quod † in dubio voluiſſet pater ſervare æqualitatem inter omnes filias: *juxta. l. vlt C. comm. vtriuſque judic. & l. vt liberis. vbi Dec. C. de collat. Menoch. lib. 3. de præſumt. præſumt. 15. num. 26.*

28 Vnd iſt hier / nicht † dos iterata vel nova, ſondern dotis prioris augmentum quod propriè dicitur, quando ab vxore, vel alio, ejus nomine procedit, *Franc. Beccius. conſil. 43. numer. 17. Matth. Cuno d. tract.*
19 *cap. 6. num. 64.* Et † quod augmentum etiam conſtante matrimonio locum habet *per trad. à Bart. in l. Lucius Titius in fin. ff. legat. 2. Alex. conſil. 134. numer. 26. Roland. à Valle in tractat. de lucro dot. quæſt. 100. numer. 4.* Et
30 † in conventione, de augmento dotis, à veteribus pactis, quæ videlicet, prima conſtitutione continebantur, cæteroquin non videtur receſſum, ſed potius ea videntur tacitè etiam repetita: *l. ſi conſtante verſ. ſtatuto modo. & ibi Cyn. Bald. Salic. & DD. C. de donat. propter nupt. Panormit. conſil. 46. num. 1. Iohan. Campez. in tractat. de dote p. 5. quæſt. 19. Henning. Göden. conſil. 99. numer. 28. Roland. à Valle d. tractat. de lucro dot. quæſt. 100. numer. 12.* Neque † enim augmentum novat priorem dotem: ſed potius cum ea concurrit, *Pariſ. conſil. 126 numer. 3. lib. 1.* Et † eſt pars prioris dotis: *Panormit. conſ. 46. numer. 1. lib. 1. Roland. à Valle d. quæſt. 100. num. 15.* Quinimò † eſt virtualiter ipſa dos: *Aretin. conſil. 152. princ. ...ſon in rubr. ff. ſolut. matrim. numer. 39. Borgnin. Cavalcan. tractat. de tutore. numer. 160. facit bonus textus in leg. ſi pro... ...ietate. ff. Iur. dot.* Vnd dieweil es / ſonſten an dem / ...od † ad dotem, eiuſque augmentum etiam con... extraneum competat actio, etiamſi, nudo pacto, ...nſtituta fuerit, *leg. ad exactionem. C. de dot. promiſſ.* ...æ lex † etiam hodie viget, nec *per leg. vnic. C. de rei ... act. ſublata eſt, vt rectiſſimè tradunt, Paul. Caſtrenſ. in l. ... numer. 6. circa 1 privileg. & ibi Ripa numer. 51. & Thom. ...pal. numer. 13. ff. ſol. matrimon. Bald. Novell. tractat. de ... p. 6. privileg. 1. Andr. ab Exea tractat. de pact. numer. & ſeqq. Hieronym Gratus conſil. 25. numer. 6. lib. 1. Co... repetit. leg. qui liberos p. 2. numer. 104. cum ſeqq. ff. de ... Cephal. conſ. 156. num. 41.*

Wie viel mehr / werden in dieſem Fall / B. vnd C. ...liret ſeyn / daß vom Vatter in offtgedachter erklä... bewilligte / vnd in klaren auffgerichteten / vnd à ...no Principe confirmirten Verträgen / benambte / ... ohne das / auß gemeiner Erbſchafft / im Rechten / ...ge Ehe- vnd Schmuckgelder / zu fordern / cùm concurrant duo vincula, & debitum naturale dotis: & ejus augmentum, voluntate patris declaratum, & in tranſactione nominatum.

Vnd daß alſo in dieſem Fall juxta narrata: in fleiſſiger erwegung der vmbſtende / vnnd kürtzlich eingeführten Rechtsgründe / zu conſuliren, vnd zu ſprechen ſey / bezeuge ich N. N. mit meiner ſubſcription vnnd auffgedrucktem Siegel / judicio rectius informati, ſemper ſalvo. Signatum 11. Maij. Ao. 1594.

## CONSILIVM XXXVI.

# Thema.

*Eandem materiam, cum præcedenti quæſtione, de augmento dotis, à tutoribus, pro dignitate natalium, & modo facultatum auctarum, conſtituendo, prolixè continet.*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Voluntatis quæſtio difficiles reddit diſputationes.
3 Vromae nomen, non ex omnibus literis ſcribitur: ita, in omnem cauſam, non omnis generis argumenta, ſed neceſſaria tantum adhiberi debent.
4 Dotem à ſe conſtitutam pater augere poteſt: item mater: item mulier, nec non maritus, & quilibet extraneus.
5 Fœminæ competenter dotatæ excluduntur à maſculis, in ſucceſſione feudorum, & præter dotem, nihil amplius petere poſſunt.
6 Statuto fœminas dotatas excludente, teſtator, factâ diſpoſitione ſpeciali, præſumitur voluiſſe id, quod vult ſtatutum.
7 Voluntatis quæſtio non admittitur, vbi in verbis nulla eſt ambiguitas.
8 A verborum ſignificatione non recedendum, niſi vbi manifeſtum eſt, teſtatorem aliud ſenſiſſe.
9 Voluntas ſemper conſtans manſiſſe creditur, niſi de mutatione appareat.
10 Voluntatem mutatam dicens, id probare tenetur.
11 Teſtamentum non fit, neque revocatur nudâ voluntate.
12 Teſtamento priori non revocato, præſumitur teſtatorem à voluntate priori recedere noluiſſe.
13 Propoſitum in mente retentum nihil operatur.
14 Verba non ſufficiunt, vbi factum requiritur.
15 Teſtamentum prius Teſtator firmum manere voluiſſe præſumitur, ſi longo tempore, poſt teſtamentum, nativitate poſthumi ruptum, vixerit, & illud expreſsè non revocaverit.
16 Heres tenetur præſtare factum defuncti.
17 Filius dicitur violare jura pietatis, ſi contra voluntatem parentum quid faciat, vel omittat.
18 Dos aſſignata filiæ à patre, præſumitur competens, adeò, vt filia conqueri non poſſit, ſed ea contenta eſſe debeat.
19 Filia ſatis dicitur dotata à patre, eò, quod dos jam fuit deſignata per patrem.
20 Quando peto id, quod jam habeo, juſta adverſum me parata eſt exceptio.
21 Cur ſtare prohibeatur, quod mutatum non reperitur.
22 Præſumtio ſpecialis tollit generalem.
23 Voluntatem & judicium defuncti, partim comprobare, partim evertere, abſurdum eſt.
24 Teſtamentum pro parte approbare, pro parte impugnare nemo poteſt: cùm actus talis in totum acceptari, vel omitti debeat.
25 Teſtamentum approbans pro ſe, videtur etiam illud approbare contra ſe.
26 Aucto patrimonio, dos non augetur.
27 Mulier non admittitur ad petendum id, cuius contrarium non eſſet poſtulatura.
28 Auctis rebus, vel perſonis, quibus aliquid oneroſum debetur, non tamen ſtatim augetur debitum, ſeu onus rei, vel perſonæ promiſſum.
29 Nemo præſumitur ſe velle onerare in infinitum.
30 Similis caſus refertur de augmento dotis.

31 Confeſſio geminata, per intervallum repetita, plurimum habet efficaciæ, & idem operatur, ac ſi eſſet iurata.
32 Verba geminata enunciativa, idem operantur, ac ſi eſſent diſpoſitiva.
33 Geminatio verborum magis explicitam teſtatoris voluntatem oſtendit.
34 Voluntas teſtatoris, ante omnia conſideranda eſt.
35 Voluntas teſtatoris probata, prævalet ſcripturæ.
36 Voluntatem teſtatoris iudex ſequitur, ſicut venator leporem.
37 Voluntas patris, de augendâ dote, inprimis attendenda.
38 Expreſſum habetur, quod partes, ſi rogatæ fuiſſent, veriſimiliter expreſſiſſent.
39 Voluntas mutata cenſetur, ſi res deveniat in caſum, cuius reſpectu veriſimile ſit diſponentem aliter diſpoſiturum, in actu dependenti, ex vnius voluntate.
40 Voluntas teſtatoris, ſi modò quibuſdam argumentis appareat, omninò ab herede eſt implenda.
41 Heres in cauſâ dotis, ad promiſſum defuncti, ob cauſam dotis, cauſâ non impletâ tenetur, propter ſingularem favorem dotium.
42 Legitimæ ſupplementum quandocunque, etiam vſque ad triginta annos rectè petitur.
43 Legitima filio in vitâ patris aſſignata, & poſtea auctis facultatibus patris, debetur filio legitima ſecundum valorem bonorum, qualis eſt eo tempore, quo moritur pater.
44 Æquitas, in paribus cauſis, paria iura deſiderat.
45 Cum aliquid ad ſimilitudinem alterius inducitur, illud intelligitur inductum, cum omnibus eius qualitatibus.
46 Dos non debet eſſe minor, quàm legitima, cum in eius locum ſuccedat.
47 Dotis ſupplementum ſemper rectè petitur, quando magnus eſt exceſſus.
48 Legitimæ calculatio, mortis demum tempore, quo ſucceditur, & legitima debetur, eſt ineunda.
49 Legitima nulla eſt, vivo patre, atque etiam, propter votum captandæ mortis, improbè ſperatur.
50 Dotis ſupplementum filia rectè petit, inſpectis facultatibus patris, quæ extant tempore mortis eius.
51 Dotis congruæ ſupplementum rectè petitur, etſi pater legaverit dotem filiæ, cum onere, vt non poſſit plus petere, & filia illud legatum ſimpliciter agnoverit.
52 Dos tam vivo, quàm etiam mortuo patre, petitur & ſolvitur.
53 Legitima vivo patre non rectè petitur, cum viventis nulla ſit hereditas.
54 Legitima à volente patre ſolvi poteſt.
55 In taxatione dotis, tempus dotationis, in computatione legitimæ tempus mortis, attenditur.
56 Dos ſuccedit loco alimentorum.
57 Dotis cauſa favorabilior eſt, quam alimentorum.
58 Adæquatione factâ, omnis virtus, & omnis natura rei, ad quam fit adæquatio, inducitur, niſi modò alterius natura repugnet.
59 Alimenta æſtimantur pro ratione perſonæ, ſtatus & facultatum.
60 Alimenta alia debentur nobili, quàm plebeio.
61 Dignitas perſonæ, etiam rem facit digniorem.
62 Alimenta augentur auctis facultatibus.
63 Aſſignatio dotis à patre in teſtamento facta, habetur pro legato quodam.
64 Si teſtator leget centum filiæ, cum nupſerit, certum eſt, quod pro dote intelligatur dediſſe.
65 In legatis & fideicommiſſis ſemper noviſſima & vltima voluntas eſt ſervanda.
66 In fideicommiſſis poſteriores voluntates ſunt firmiores: & ſufficit, ſi teſtator dicat: Pœniteo.
67 Legatum, nuda quoque voluntate, & pænitentia ſola, revocatur.
68 In conditionibus primum locum obtinet voluntas defuncti.
69 Legatario cedunt, non ſolùm ea, quæ initio legantur; ſed etiam illa, quæ poſtea rei legatæ acceſſerunt.
70 Aſſignatio dotis non videtur poſſe haberi, pro legato.
71 Legitimam quoque titulo relinquare ſufficit.
72 Contraria diſſolvere difficilius, quàm obiicere.
73 Deſtinatum pro facto non habetur, maximè, vbi facto hominis eſt opus.
74 Fæmina dotata nihil amplius petere poteſt, illo caſu, quando dos congrua, & ſufficiens eſt.
75 Dos tempore aſſignationis competens, etiam hodie competens erit.
76 Interpretatio verborum nunquam tantum valere debet, vt melior ſenſu exiſtat.
77 Revocatio noviſſima attenditur, licet per ſcripturam non probetur, modò aliis rationibus doceri poſſit.
78 Voluntatis mutatio, tribus teſtibus ſufficienter probatur.
79 Voluntas hominis eſt ambulatoria, etiam vſq; ad extremum vitæ ſpiritum.
80 Propoſitum in mente retentum dici nequit, quod omnes norunt.
81 Legatum adimi poteſt, nudâ voluntate, licet eius non fiat mentio, in alio teſtamento, quod facere teſtator inſtituit; ſed morte præventus, perficere non potuit.
82 Qui legem ſequitur, legem non impugnat.
83 Qui voluntatem teſtatoris ſequitur, nullo modo eam impugnat.
84 Dos non eſt ante matrimonium.
85 Legatâ dote, cum nupſerit, filia in rei veritate dotata dici nequit, ante ipſam feſtivitatem nuptiarum.
86 Qualitas adiecta verbo, intelligitur ſecundum tempus verbi, cui adiicitur.
87 Dos deſtinata non niſi largè dos dici poteſt.
88 Notoria non egent probatione.
89 Notorium relevat ab onere probandi: licet non relevet ab onere proponendi.
90 Negatio partis non negat notorium: neque rem facit dubiam.
91 Heredi, vel legatario licitum eſt, illud improbare, quod improbavit ipſe teſtator.
92 Teſtator reformans relicta in teſtamento, cenſetur quoad reformatas res tantum mutaſſe ſuam voluntatem.
93 Caſſatio partis, inducit confirmationem in reliquis.
94 Approbatio in vno facta, non nocet in alio, in quo non eſt facta.
95 Dos non augetur, aucto patrimonio, nimirum, ſi dos iam conſtituta, ſeu data ſit, ante tempus mortis dotantis: aliàs autem dos taxanda, ſecundum facultates exiſtentes tempore mortis.
96 Voluntas defuncti, ſi poteſt, implenda eſt.
97 Voluntatem defuncti circumveniri, planè indignum eſt.
98 Pro dotibus, in dubio, ſemper & vbiq; reſpondetur, ob ampliſſimum dotium favorem.
99 Tutores liberam habent adminiſtrationem bonorum, & quæ ab initio tutelæ adfuerint, & deinceps acceſſerint.
100 Tutores nihil alienare, vel donare poſſunt de rebus pupilli.
101 Tutores pupilli ſorores congruè dotare tenentur, quemadmodum & pupillus ipſe ad id obligatus eſt.
102 Tutores conveniri poſſunt, ſi in dotatione pupillæ fuerint negligentes.
103 Curator, pro minore, non tantum dotem dare, ſed etiam impendia, quæ ad nuptias facienda ſunt, iure tenetur.
104 Alimenta à tutoribus rectè augentur, auctis facultatibus.
105 Tutor & executor vltimæ voluntatis æquiparantur.
106 Executor omnia exequitur, quæ teſtator iuſſit.
107 Executor poteſt repetere expenſas, ex bonis defuncti, ſi quas fecit ad peragendam executionem.
108 Tutor tenetur exequi, quod feciſſet ipſe teſtator ſi ſupervixiſſet.
109 Idem eſt, aliquid probare per expreſſam legem, ſive per interpretationem, ac vivam rationem.
110 Qui legem quærunt, vbi viva eſt ratio, infirmitatem intellectus produnt.
111 Quantitas dotis nullibi definitur, ſed regulæ quædam generales a Dd. traduntur, quæ in taxatione dotis ſunt obſervandæ.
112 Nuptiis, ex voluntate patris puellæ, cum filio tutoris, iure contractis, dos, pro modo facultatum, & dignitate natalium, per tutorem rectè conſtitui poteſt.
113 Dos non debet eſſe inofficioſa.

## THEMA FACTI.

ES † iſt für etlichen Jahren / ein ſtadtlicher 1
reicher vom Adel geſtorben / vnd in ſeinem Leben / bey guter vernunfft / zuvor ein Teſtament auffgerichtet / in welchem er vnter andern / auch ſeinen Töchtern etlich Geldt vermacht vnnd beſchieden / welches jhnen / wann ſie zu jhren Jahren gekommen / vnnd ſich verheuraten würden / alsdann / von den Lehens Erben / jhren Brüdern / ſolte entrichtet werden. Nach ordination aber gedachtes Teſta-

Teſtaments, iſt/ der Teſtator, noch ein geraume Zeit im
leben geblieben / vnd mercklich an Gütern zugenommen.
Weßhalben er auch / wie ſolches vielen Leuten kundt vnd
offenbar: ſich offtermals verlautten laſſen / Er wolte / au-
cto jam patrimonio ſuo, auch ſeiner Töchter erſtlich Cō-
ſtituirte dotem augiren , wann er ſie ſelber außſtatten
ſolte: Solchen aber / ſeinen vätterlichen willen / hat er / in
ſcripturam nicht redigiren laſſen: Sondern / iſt bey vori-
gem Teſtament geblieben / vnd alſo ſeliglich geſtorben.
Dieweil aber jetzt / die Töchter / mit willen vnd Rath / der
Herren Vormunden außgeſtattet werden ſollen / werden
zweyerley fragen in Zweiſel gezogen.

Erſtlich: ob die Brüder / den Schweſtern / ſinte-
mal ſich ihres ſeligen Vatters gut ſehr gebeſſert / vnd
reichlich / nach ſeinem Todt / ehe dann die Töchter außge-
ſtattet zugenommen / auch ſchuldig ſeyn / etwas mehr zu-
geben als jnen von ihrem Vatter erſtlich geordnet. Für-
nemblich / weil der Vatter / wann er hette leben ſollen /
ſolches ohne zweifel ſelbſt würde gethan haben.

Zum andern / den Fall zuſetzen / das ſolches geſche-
hen müſſe / Ob dann auch die Herren Tutores Teſtamen-
tarij macht haben / ſolchen des Teſtatoris, willen / in au-
genda dote zuerfüllen: Vnd was für eine moderation.
in dieſem augmento ſey zuhalten.

## Divino implorato auxilio aſſumo primam quæſtionem.

Vnd iſt zwar die erſte Frage notwendig für erſt zu
examiniren, ehe das man dann zu der andern Frage reſo-
lution ſchreiten kan. Bevorab weil der andern Frage de-
ciſion gantz vnd gar / ex veritate primæ concluſionis
herfleuſt / vnd daran hanget: Cum fruſtra diſputemus, an
tutor poſſit augere dotem, ſi non prius oſtenderimus
ipſam dotem augeri poſſe. Ob aber woll ſonſten die erſte
Frage ſehr ſchwer iſt / nicht allein propter contrarias Dd.
opiniones : Sondern auch / dieſer Vrſachen halben /
quod in ea vertitur voluntatis quæſtio , quæ † ſolet
reddere difficiles diſputationes l. *Mævius. fundum 66. in
pr. ff. de legat.*1. So wollen wir doch / ab vtraque parte
die fürnembſten argumenta, erzehlen / darauß als dann
clar genug erſcheinen wird / was von dieſer Frage ſey zu-
halten: Vt enim † omne nomen, non ex omnibus lite-
ris ſcribitur: Ita in omnem cauſſam, non omnis generis
argumentorum copia, ſed eorum neceſſaria pars aliqua
convenit, *Franciſc. Mantica de conjecturis vltimar. volunta.
lib. 6. titul. 5. n 2.*

Was nun erſtlich principalem ſcopum hujus pri-
mæ quæſtionis, de augmento dotis, anlanget / Iſt kein
zweiffel, daß nicht allein für der Hochzeit / Sondern auch /
in wehrender / in ſtehender ehe / die mitgabe / kan augirt, vnd
beſſert werden: Poteſt † enim pater dotem à ſe conſti-
tutam augere: poteſt etiam mater: *l. inter. §. cum inter. ff.
pactis dotalibus. l. etiam. C. de jure dotium.* Item mulier, ac
liber extraneus *l. ſi conſtante. 19. cum Auth. ſeq. C. de do-
nat. ante nupt.* Novell. 97. *De æqualitat. dotis. cap. 2. Nec non
ſtis, vt notant omnes in l. 1. C. de donat. ante nuptias.* Das
ſolches auch den Brüdern zuthun gebürt / inſon-
derheit / wann der Vatter ſelbſt außdrücklich angezeigt /
vnd gewolt / den Schweſtern / nomine dotis, ſolle mitgege-
ben werden / wird aus volgenden vmbſtänden prima fa-
cie erkennet vnd verworffen.

Dann / fürderſt / ſolches auff vnſern caſum zu ap-
pliciren, die außdrückliche wort / im Teſtament ſtehen / das
ein gewiſſe Summa gelts / den Töchtern / ſolle entrichtet
werden / wann ſie ſich verheyratten werden. Nun iſt aber /
nicht allein in des Teſtatoris provintz: Sondern auch
in andern orten / der gebrauch quod † fœminæ, compe-
tenter dotatæ, excludantur à Maſculis , in ſucceſſione
parentum, & quod præter datam dotem, nihil amplius
petere poſſint, prout latè deducit *Albert. Brunus in tractatu
ſuo, de ſtatutis exclud. fœminas. Chaſſan. in conſuetud. Burgund.
rubric. 7. De ſucceßionibus. q. 12. gl. Verb. dextrè. & Menoch.
de arbitr. jud. qq. caſu* 149. Weil derwegen der teſtator
ſummam ſolvendæ dotis exprimirt, iſt zwar die vermu-
tung / Er hab ſich nach dieſem gewönlichen gebrauch
conformiren, vnd die vorſehung thun wollen / daß die
Brüder / nach ſeinem abſterben / vber das gemachte de-
putat, nicht weitter / von den Schweſtern / beſprochen
werden ſolten: Nam, quando, † ex forma ſtatuti, fœmi- 6
næ dotatæ excluduntur, teſtator, facta diſpoſitione ſpe-
ciali, præſumitur voluiſſe id, quod vult ſtatutum, ut
conſuluit *Franciſc. Curtius conſil. 43. num. 20. poſt Ancho-
ran. in ſuis reportatis in l. hos fratres. ff. de pactis. & multa ad hoc
refert Alexand. conſil. 127. Volum. 1. Barbat. in c. Raynutius. ext.
de Teſtament. & Matth. de Afflictis deciſ. Neapol. 226. num.* 4.

Derowegen / auß dieſem zuſchlieſſen iſt / daß von
den Brüdern nichts mehr / als / was jhnen im Teſtament
aufferlegt / könne gefordert werden / Cum † enim in ver- 7
bis nulla eſt ambiguitas, non debet admitti voluntatis
quæſtio: *l. ille, aut ille. §. 1. ff. De legat.* 3. nec † etiam aliter, 8
à ſignificatione verborum, recedi oportet, quam cum
manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe Teſtatorem *l. non aliter. ff.
eod.* Vnd was kann man auch mehr / von den Erben zu
thun begeren / wann ſie das / was jhnen im Teſtament in-
jungirt, getrewlich vnd fleiſſig verrichten.

Zum andern / iſt clar vnd offenbar / daß nach auff-
gerichtem Teſtament / der Teſtator ſolches niemals caſ-
ſirt oder widerruffen: Sondern iſt zu jederzeit in ſeinem
ſtandt geblieben, vnd iſt zum vberfluß / durch des Teſtato-
ris Todt bekräfftiget worden. Wann nun vermöge der
zuſpruch / der Vatter / ſeinem vorigen willen, ſolte in rei
veritate & cum effectu revocirt haben / ad hoc, ut fi-
lii heredes cogātur illi revocationi ſtare: So muß ſolch-
es / zweiffels ohne / durch ein ander Teſtament oder zum
wenigſten / durch ein Codicill geſchehen ſeyn. Nam
† voluntas, ſemper conſtans, manſiſſe creditur, niſi de 9
mutatione apparuerit, *l. cum hic ſtatus §. pœnitentiam. tum
§. ſeq. ff. de donat. int. vir. & vxor. l. Lucius Titius. 22. in fin.
de legat. 2. l. fideicommiſſa. in §. Si rem ſuam ff. de legat.* 3. Vn-
de † & is, qui voluntatem mutatam dicit, id probare 10
tenetur: *l. eum qui ff. de probationib.* So iſt auch ohne diß
gewiſſen Rechtens / quod † ſicut nuda voluntate, non 11
fit teſtamentum. *l. penult. ff. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* Ita quo-
que, nuda voluntate, non poſſit revocari: *per text. in l. ſan-
cimus. C. de teſtament.* Welches dann vielmehr könne darge-
than werden / dieweil / der Vatter / ſo lang / nach dem ge-
machten Teſtament gelebt / vnd doch / was die verende-
rung der Mitgabe betriffe / nicht im geringſten ſolches in-
ducirt, oder anderer geſtalt bekräfftigt. Nam, † ex eo præ- 12
ſumitur, patrem , à priori voluntate recedere noluiſſe:
*§ ex eo autem ſolo. Inſtitt. quib. mod. teſtam. infirm.*

Vnd ob woll fürgegeben wirdt / es ſey ſein endlicher
wille geweſen / dotem ſemel deſtinatam, zuverbeſſern / ſo
kan man doch / ex ſola illa intentione, nichts gewiſſes
ſchlieſſen: Habemus enim regulam juris, quod † pro- 13
poſitum in mente retentum nihil operetur. *l. ſi repetendi.
C. de condict. ob cauſam l. cum in plures. §. locator ff. locati:* &
alias quoque dicimus : quod † ubi factum requiritur, 14
ibi verba non ſufficiant, *ff Quod quiſque jur. l. 9. C. de his
qua vi metuſve cauſ. Tiraq. de vtroque retractu. §. 1. gl. 19. n. 6.*
Ad quæ, porrù accedit quoque doctrina *Caſtrenſis* , in
*l 1. C. de poſthum. hered. inſtit.* Vbi dicit; quod † ſi teſtator, 15
qui longo tempore vixit, poſt teſtamentum, nativitate
poſthumi ruptum, teſtamentum, expreſſe non revocet,
teſtamentum, prius voluerit manere firmum : Quam
doctrinam ſequuntur etiam alii Dd. relati per *Iaſon. in
Auth. ex cauſſa. in pen. & vlt. col. C. de lib. preter. Eandemque
confirmat Franciſ. Curtius in conſil. 150. incip. Materia preſen-
tis. num. 12. & 13. Mynſing conſil. 79. num. 47.*

Zum dritten / daß die Töchter / ohne Einrede / mit
dem zu friden ſeyn müſſen / was jhnen vom Vatter ein-

mahl pro dote iſt verordnet worden/iſt auch auß dieſem/
abzunehmen daß nicht allein billich iſt/ des Vatters or-
dination vnd letzten willen nicht zu impugniren *l. parenti-*
16 *bus. C. de inoffic. teſt.* cum † hæres teneatur præſtare, fa-
ctum defuncti *l. cum à matre. C. de rei Vindic. l. ſi ab eo. C. de ne-*
*got. geſt. cũ ſimilib. adductis per Tiraquel. de vtroque retract. §. 1.*
*gl. 9 n. 48. Cacher. deciſ. Pedemont. 180. & Anton Gabr. Roman.*
17 *lib. 6. commun. concluſ. tit. de Reg. Iur. concluſ. 11.* imò, cũ † fi-
lius dicatur violare jura pietatis, ſi contra voluntatem
parentum quid faciat, vel omittat: *l. contra. C. de teſtam.*
*manum. l. ea quæ, à patre. C de reſtitutionib. vltimum* Sondern
weil auch/ dieſe Theorica, von den cõmuniter Dd. ange-
18 nommen wird/ Quod, † dos aſſignata filię à patre, pręſu-
matur competens, adeo, ut filia conqueri non poſſit, ſed
ea contenta eſſe debeat. *Menoch. de arbitrar jud. quæſt. caſu,*
*149. & latiſſimè Ioſeph. Maſcardus, de probationibus. concluſ.*
19 *570.* Ratio eſt: quod † ſatis dicitur dotata à patre, eò,
quod dos iam fuit deſtinata per patrem *gl. l. cum plures. §.*
*inprimis: & notat: ibi Bart. ff. de admin. tut. Item Bart. in l. Titio*
*centum §. Titio genero: De condit. & demonſt. Angel. conſil. 349.*
*incip. conſultatio. Baldus Novellus in tract. dotis part. 6 privil. 17.*
*n. 5 verſ. reperio Paulum de Caſtro: & pulcre Ioan. Compezius in*
*tract. de dote part. vlt. quæſt. 30. n. 2.* Würde alſo hierauß fol-
gen/ daß die Töchter im Fall ſie etwas mehr heiſchen
würden/ gar wol/ per exceptionem, köndten repellirt wer-
20 den. Nam † quando peto id, quod iam habeo, iuſta, ad-
verſum me, parata eſt exceptio: *l. 1. § ſi debitori ff. vt in poſ-*
*ſeſſ. legat. Bart. & Dd. in l. 1. C. de re judicata.*

Zum vierdten iſt auch dieſes zubetrachten/ daß fürge-
geben wirdt/ als ſolte der Vatter ſich offtermals verlau-
ten laſſen haben/ Er wolte wann ſeine Töchter bey ſeinem
Leben/ ſich verheuraten würden/ jhnen etwas mehr/ als
bereit geſchehen/ pro dote mit geben. Dann weil ſolches
in nudo facto beruhet/ iſt man deſſen nicht geſtändig/ biß
das es erwieſen werde: Facta enim non præſumuntur ſed
probantur. Doch/ den Fall zuſetzen/ daß er ſolchs möch-
te geredet haben/ iſt doch/ auß dieſem bloſſen wahn/ daß
nun mehr durch den Todtsfall beſtättigte Teſtament, kei-
21 nes weges vmbzuſtoſſen: Cur † enim ſtare prohibeatur
quod mutatum non reperitur, *d. l. ſancimus C. de teſtam. &*
*l. vlt. C. de appellationib.* Maximè quia à generali præſum-
tione receditur, quando in teſtamento, de alia vo-
22 luntate teſtatoris apparet: cum † præſumtio ſpecialis
tollat generalem, *Bart. in l. cum de indebito ff. de probat. Gail.*
*lib. 2. obſ. 144. num. 5.*

Zum fünfften/ iſt auch nicht in Käyſerlichen oder
Geiſtlichen Rechten zugelaſſen/ quod partem teſtamen-
23 ti probare, partem reprobare, poſſim. Nam † abſurdum
eſt licere eidem, partim comprobare judicium defun-
cti, partim evertere *l. 7. ff. de bon. liber. l. legatarius. 38. ff. de le-*
24 *gat. 1.* quemadmodum etiam, nemo, † teſtamentum pro
parte impugnare, pro parte approbare poteſt: ut lanſſi-
me probat, *Hieron Schurff. conſ. 54. cent. 2* cum actus talis
in totum debeat acceptari, vel omitti *Iaſon. l. contra juris*
*§ ſi filius n. 10. & ſeq. ff. de pactis. Arius Pinellus in l 1. part. 3. nu.*
*52. C. de bonis mater.* Wann nun den Töchtern/ zugelaſſen
ſolte werden daß ſie/ quoad deſtinationem dotis, das
Teſtament nicht halten dürfften/ in andern Puncten a-
ber/ ſich dem gemäß verhalten/ würde den obgemelten
Rechtsgründen/ gar zuwieder gehandelt; Damit aber
ſolche abſurditas verhütet werde/ will ſich nichts anders
gebühren/ als das jhnen die Töchter/ was ein mahl im Te-
ſtament: beſtettigt/ müſſen belieben laſſen. Teſtamentum
25 † enim approbans, pro ſe videtur etiam illud approba-
re contra ſe *l. 1. § pro ſecundo. in fin. C. de caduc. toll. l. ſi Titio*
*& Mevio. in fin. ff. de legat. 2. Bald. Angel. & Alex in l. planè. § ſi*
*duobus ff. de legat. 1. Cephalus conſ. 294. n. 22. lib 2.*

Zum ſechſten/ wird dieſes alles gäntzlich Confirmirt,
auß dem/ daß die Interpretes einmütig dahin ſchlieſſen/
26 Quod, † aucto patrimonio, omninò tamen dos non au-
geatur: Ita tenet *Bald. in auth. Res quæ verſic. modo quæro de duo-*
*bus C cõmun. de legat.* aſſerens, ita conſuetudine obſervari:
Cujus opinionem etiam, ita ſequitur, *Albert. Brunus. in*
*tractat. de ſtatut. excludent. fœmin. in 9. artic. principali. caſu 2. n.*
*11.* ubi hanc opinionem veriorem dicit; *& Laurus de Pala-*
*tijs in repet. § cæterum Inſtit. de legit. agnat. ſucc. in 2. parte, princ. u.*
*16. in 7. volum. tract. uuĩ.* Moventur autẽ pręfati Dd. ea po-
tiſſimum ratione, quod idcircò fœmina ſemel dotata,
bonis poſtea auctis: non poſſit petere ſupplementum
dotis, quia, ſi hæreditas, poſtea fuiſſet diminuta, certè
nollet mulier, quod talis diminutio, diminueret etiam
dotem iam ſibi datam, quæ tunc temporis, quando data
fuit competens erat. Vnde † mulier non debet admitti 27
ad petendum id, cujus contrarium non eſſet poſtulatu-
ra, *per text. in l. penult. C. de ſolut. l. 1. verſic. dummodo ff eod.*
*Ceph. conſ. 36. n. 4. lib. 1.* Sic videmus † quod auctis rebus, 28
vel perſonis, quibus aliquid oneroſum debetur, non ta-
men ſtatim augetur debitum, ſeu onus rei, vel perſonæ
promiſſum *l. non modus. C. de ſervitut. & aqua. Albert. Brunus*
*in tractat. de augment. in 10. concluſ. pr.* Et eſt ratio ſecundum
*Bald. in d. l. non modus.* quod † nemo præſumatur ſe velle 29
onerare in infinitum, de quo latius, *per Innocent. Ioan. Andr.*
*& CCta. in c. quanto. extr de cenſibus. Bart. Capolla, in tract. de*
*ſervitut. vrban. prædior. cap. 50. n. 3.*

Letzlichen vnd zum ſiebenden/ ſcheinet ſolches auch war
zu ſein/ ex ſimilitudine † iſtius facti, quod refertur à *Myn-* 30
*ſingero, in obſervat. Cam. Imper. Centur. 6. obſer. vlt.* Ibi enim
talis facti ſpecies recenſetur: Prædives quidam nobilis,
relicto amplo feudo maſculino, & filio vnico, duabus-
que filiabus, è vivis deceſſit, Et cum tutores ipſius, do-
rante, ad aliquot annos, tutela, pecuniam ex fructibus
feudalibus ſatis amplam collegiſſent, & prædictæ filiæ,
ad eandem, pro rata, ſe admittendas eſſe, contenderent,
filio interim reclamante, & ad ſe totam pecuniam per-
tinere volente, dubitatum fuit, quid eſſet ſtatuendum:
Et decidit *Mynſing. ibid.* filium, fructus poſt mortem pa-
tris ex feudo perceptos, ſolum lucrari, filiabus prorſus
excluſis, per ſatis bonas rationes, ut ibi videre licet.
Weil wir dann faſt/ in gleichen Terminis ſeyn/ will ſchlüß-
lichen folgen daß die Brüder den Schweſtern/ von dem
was poſt deſtinatam dotem, erworben/ nichts zuerſtatten
ſchuldig/ vnd ſind dieſes alſo die fürnembſte argumenta
welche à parte adverſa können moviret werden.

Wiewol aber dieſe/ vnd dergleichen argumenta ſehr
ſpecioſa ſeyn: So wird es doch/ derer allen vngeachtet/
ſchließlich dafürgehalten/ daß nach art dieſes fals die
Schweſtern nicht vnbefugt ſeyn/ ſupplementum dotis
à patre deſtinatæ zufordern

Dann anfänglich [illegible]orium vnd kundtbar iſt/ daß
der Vatter/ nicht einmahl/ ſondern per aliquot vices,
miternſt/ ſich vermercken laſſen/ daß er ſeinen Töchtern
jhren aſſignirten dotem augiren wolte/ wann ſie ſich ver-
heuraten würden/ auß welcher geminatione vnd repeti-
tione iteratâ, zwar clar für Augen/ daß der Vatter in die-
ſem articul/ von ſeinem Teſtamente abgewichen vnd den-
ſelbigen durchauß/ revocirt habe: Nam † geminata con- 31
feſſio, repetita per intervallum temporis: plurimum
habet efficaciæ: *Iaſon. in l. 1. ff. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſ-*
*dictio:* Et idem operatur, ac ſi eſſet jurata, *ſecundum Felin.*
*in c. ſi cautio n. 36. extr. de fide inſtrum. Quare etiam Panormit. in*
*c. cum dilectus. in fin. extr. de ſucceſſ. ab inteſtato* dicit: quod,
† geminata verba enunciativa idem operentur, ac ſi eſ- 32
ſent diſpoſitiva: Cui accedit, quod † geminatio ver- 33
borum magis explicitam teſtatoris voluntatem oſten-
dit *ut notant Dd. in l. Baliſtæ ff. ad SCt. Trebell. & habetur a-*
*pud Decium conſ. 482. incip. Pro fundamento & conſil. 484. in*
*3. volumine. Hieron. Gigant. de penſionib. quæſt. 97. n. 9.*

Wann man nun/ dieſem/ des Vatters endlichen wil-
len nicht nachſetzen ſolte/ were es nicht allein jetzt angezo-
genen Rechtsgründen zuwieder/ ſondern könte auch ſonſt/
wegen anderer Vrſachen/ nicht beſtehen/ Nam, primò,
certiſſimi iuris eſt: quod † ante omnia voluntas teſtato- 34
ris ſit

tis ſit conſideranda *l. ſi ſervus.* 50. *§. vlt. licet. Imperator. ff. de legat.* 1. *l. cum ibi notat. C. de ſacroſ. Eccleſiis: vnde Bartol. in l.*
35 *ſi quis quartam ff. de legat.* 1. dicit, quod † voluntas teſtatoris probata, ſcripturæ prævaleat: & alibi Baldus *in l. fin. C.*
36 *de inoſſic. hered.* quod ita † Iudex debeat ſequi voluntatem teſtatoris, ſicut venator leporem. Iam autem nullum dubium eſt, quin parens voluerit ſervare ſummam æqualitatem inter liberos ſuos, dum, ex poſt facto, do-
37 tem ſe auctorum promiſit, quare etiam † hæc voluntas inprimis attendenda *l. inter filios. C. Famil. herciſcand: l. cum pater §. dulciſſimi. de legat.* 2. Deinde etiam dicere ſole-
38 mus, id, † pro expreſſo haberi, quod partes, ſi rogatæ fuiſſent, veriſimiliter expreſſiſſent, ut notatur *in l. ſi antiquam. C. de revoc. donat. & facit l. cum anſiu. ff. de cond. & demonſtrationibus.*

Wann nun/einer den Vatter/ſolte gefraget haben/ an, aucto patrimonio, velit etiam augeri dotem filiarum würde er/ohne allen zweiffel/ darzu ſeinen willen gegeben
39 haben: Pro quo, vlterius facit, quod, † etſi voluntas mutata non intelligitur, rebus ſic ſtantibus: tamen, rebus non amplius ſic ſtantibus, ſi res deveniat in caſum cujus reſpectu veriſimile ſit, diſponentem aliter diſpoſiturum, tunc cenſeatur mutata voluntas, in actu dependente ex vnius voluntate, maximè, quando res eſt integra: *Ita notant. Dd. in l. in confirmando. ff. de confirm. tut. &*, poſt illos, ſcribit *Alciatus de præſumt. regul. 2. præſumt.* 16. *num. 5 argt. l. paulo §. 1. ff. de legat.* 1. ac ejus, quod notat *Bart. in l. quotiens § ſi duo in vlt. colum ff. de hered. inſtituend.* dum aſſerit quod, quamvis teſtator voluerit inſtitutum, ſtando, non poſſe plus petere, quod tamen iſtud intelligatur. rebus ſic ſtantibus.

Bleibet nun alſo vnwiderſprechlig war/ daß des Vattern beſtändige meinung/ die Mitgabe zuverbeſſern/ geweſen ſey: Quo probato will nichts anders folgen/ dann ſeine Erben ſo eben ſeinen willen zuerfüllen verbun-
40 den ſeyn. Teſtatoris † enim voluntas, ſi modò quibuſdam argumentis appareat, omninò ab hærede eſt im-
41 plenda: *l. quem hæredi ff. de rebus dubijs.* Vnde † & hæres in cauſa dotis, ad promiſſum per defunctum, ob cauſſam doris cauſſa non impleta, tenetur, idque propter ſingularem favorem dotium, *vt eſt text ſingul. in l. ſi ego §. 1. ff. de jure dotium. Ac ſequitur Baptiſta de S. Blaſio, in tractata, de privileg. dotalibus centur. 3. num 37. poſt Bald.* quem ibi, in eandem ſententiam, allegat,

Nach dem auch zum andern/ clares Rechten iſt/ quod dos & legitima comparentur: *ut probat And. Gaill. lib. 2 pract. obſ. obſervat* 122. *num.* 13. So kan mann auß dieſer conclusion etliche ſtarcke argument, dieſe meinung zubeſtätten, entnehmen. Vnd kan für erſt/ keiner ſtrede ſeyn: quod † ſupplementum legitimæ, quandocunque, etiam uſque ad 30. annos, peti poſſit *l. omnimodo l. ſancimus §. repletionem. vbi Dd. C. de inoff. teſtam.* Imò, ſi filio † fuerit aſſignata legitima in vita patris, & poſtea auctæ fuerint facultates patris, debetur filio legitima ſecundum valorem bonorum, qualis eſt eo tempore, quo pater moritur: vt habet verior & communior opinio, de qua per *Bald. in l. pactum in 6. oppoſitione. C. de collat. & in l. quamvis C. de fideicom. Imol. Roman & alios in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat: Caſtrenſ. & Alexand. in l. in ratione ff. ad L. falcid.* So nun ſolches in legitima, ſtadt hat muß mann es auch in dote zugeben/ quia ſurrogatum ſapiat naturam ejus, in cujus locum ſurrogatur, maximè, vbi eſt eadem ratio & idem favor: paritas † namque, in paribus cauſis, paria jura deſiderat *c. vnic. §. 1. de allodiis in vſib. feud. l. vlt. ad L. Falcid.* Et, ſi quum aliquid, ad ſimilitudinem alterius inducitur, illud intelligitur inductum, cum omnibus ejus qualitatibus: *Caſtrenſ. in l. 1. nu. 4. C. de bonis qua liber:* Quare etiam in ſpecie *Baldus Novellus in tractatu dotis part. 6. privil. 17. nu. 17. Et prædicta conferunt*, concludit, quod ſi filia ad mandatum patris à fratribus ſit dotanda, rectè petat ſupplementum eius dotis, quę ſibi, ab initio, à patre fuit aſſignata.

Hernacher/ kan auch nicht verneint werden/ daß einer jeder Tochter/ allwege/ ſo viel muß mit gegeben werden/ in dotem, als ſie ſonſten/ pro legitima auß ihres Vatters gütern kan abfordern. Ex communi enim Dd. opinione, non debet † dos minor eſſe, quam legitima, 46
cum in ejus locum ſoccedat. *l. quoniam C. de inoffic. teſtam. Decius conſil 611. incip. Magnificus num. 7. & conſil. 379. incip. Requiſitus pro conſilio num. 14. vbi communem dicit Pariſius, conſil. 43. num. 50. cum ſeq in 5. volum. & poſt eos, Andr. Gaill. lib. 2. obſer. 147. num. 6.* qui etiam *nu.* 7. notabiliter ſubiicit, quod in ſtatuto excludente fœminam dotatam, propinqui non debeant arbitrari minus legitima. Nun aber ſehe man ane/ nach fleiſſiger computation aller güter/ ſo des verſtorbenen vom Adel geweſen/ wie viel wol einer jedern Tochter/ pro legitima, gebüre/ joxta *Auth. Noviſſima. C. de in offic. teſtam.* Alß dann wirde man/ ohne zweiffel/ ſpüren können/ daß bey weitem/ in dieſem Fall/ dos deſtinata, mit der legitima, nicht vbereinſtimme: Folget derowegen/ quod ſupplementum dotis rectè petatur. Nam, ut eleganter dicit *Paul. de Caſtro in conſil.* 206. *in 2. artic.* ſupplementum † dotis ſemper rectè petitur, 47
quando magnus eſt exceſſus. Quid enim, inquit, ſi dives, de 10. millibus ducatis, vnicam habens filiam, daret ei in dotem ducentos ducatos, fratre inſtituto, eſſet hæc ſumma inæqualitas, cum longè major ſumma illi ſit aſſignanda: quod etiam refert ac ſequitur *Laurus de Palatiis in d. § cæterum p. 1. princip. n.* 18.

Vber dieſes alles: iſt auch clar für Augen: Quod, † legitimæ calculatio, mortis demum tempore, quo po- 48
teſt ſuccedi, & quo debetur legitima, ſit ineunda: *Decius, conſil 27. & conſil. 276. eſtque hæc communis opinio, teſte Pet. Paulo Pariſio, conſil. 26. nu. 92. vol. 3. & Iohan. Cephalo, conſil. 142. num. 20. lib. 1.* vivente † enim patre, nulla eſt 49
legitima, atque etiam propter votum captandæ mortis improbè ſperatur. *l. 1. §. ſi impubes. ff. de collat. bonor. l. ult. C. de pactis.* Sollen nun/ Dos, vnd Legitima; einerley ſeyn/ vnd mit einander vergleichet werden/ ſo muß mann warlich nicht allein anſehen/ die zeit/ in welcher/ der Vatter/ erſtlichē verordnet/ wie viel den Töchtern ſolte mit gegeben werden: Sondern tempus mortis, vnd was der Vatter im vermögen würde gehabt haben/ wann er/ biß zu der zeit/ ſolte im leben geblieben ſein/ daß die Töchter außgeſtattet worden/ vnd zwar ſolches auß nachvolgenden Vrſachen.

Erſtlich/ daß der Vatter ſelbſt tempus futurum angeſehen/ vnd ſich ad ipſum actum futuræ numerationis referirt, in dem er dotem, nicht als bald/ außgezalet: Sondern ſolches ſeinen Erben zuverrichten befohlen: Vber das auch/ dieweil er nach auffgerichtem Teſtament/ aucto jam patrimonio, ſeine erſte meynung verendert vnd etwas mehr zugeben verſprochen/ daraus dann zuſehen iſt/ das ſeyn gäntzlicher wille geweſen/ das man den Töchtern/ nach gelegenheit der güter/ wie ſie zu zeit der verheyratung ſeyn würden/ ihren dotem entrichten ſolte.

Zum andern wirdt ſolches auch clar vnd offenbar ex Theorica Doctorum, quæ aſſerit, quod † ſi tempo- 50
re quo pater dotavit filiam, erat non multum dives, adeoque ſecundum, illud tempus dos illa erat competens, & tempore mortis ſatis fuerunt auctæ facultates patris, poſſit dicta filia petere ſupplementum congruæ dotis, inſpectis facultatibus patris, quæ erant tempore mortis: Quia ſtatutum, vel conſuetudo volens, quod filia dotata à patre, exiſtente maſculo, non ſuccedat, intelligitur, ſi fuerit congruenter dotata: Et ita qualitas debet eſſe tempore mortis ejus, de cujus hæreditate quæritur: Ita, formalibus verbis, tradit, ac ſe, ad hunc modum, in civitate Aquileiæ conſuluiſſe, dicit *Bald. Novellus in tractatu de dote. p. 6. privil. 17. num. 4.* obi idem etiam conſulendo ſecutum fuiſſe dicit *Caſtrenſ. in conſil.* 129. *m-*

*cip. licet iſta domina Liſa.* Quinimò *Caſtrenſ. in d. conſil.* pru-
51 denter addit: quod, † licet pater in teſtamento legave-
rit dotem filiæ ſuæ, cum onere, ut non poſſit plus pete-
re, & filia ſimpliciter agnoverit dictum legatum: quod
tamen poſſit ſupplementum congruæ dotis petere, non
obſtante illa acceptatione, quemadmodum etiam
idem obtinet in legitima: *l. ſi quando. §. & generaliter: Et ibi
Bald. C. de inoffic. teſtam.* Vnd ob wol etzliche *Dd. Moderni
vt puta Lancellottus, Galiaulla, & alij in l. Gallus. §. & quid ſi
tantum ff. de lib. & poſthum.* in der meinung ſeyn / daß / in die-
ſem Fall / billich ein vnderſcheidt zu machen ſey inter do-
52 tem & legitimam: cum dos † tam vivo, quam etiam
mortuo patre, peti & ſolvi poſſit. *l. qui liberos. ff. de ritu nupt.*
53 *l. vlt. C. de dot. promiſſ.* Legitima † autem à vivo patre non
rectè petatur; cum viventis nulla ſit hæreditas. *l. 1. ubi gl.*
54 *ff. de hæred. vel act. vendit. Mynſing. centur. 4 obſer. 25.* licet † à
volente patre ſolvi poſſit legitima: *Mynſing. conſil. 38. nu.*
55 41. Vnd daß dieſes die vrſache ſey warumb / in † taxatio-
ne dotis, tempus dotationis, in computatione verò le-
gitimæ, tempus mortis anzuſehen ſey: in qua opinione
etiam ſibi placet *Albert. Brunus in d. tractatu de ſtatutis ex-
clud. fœm. artic. 9. in 2. caſu principali. n. 12.* So iſt doch ſolches
nur ein mera cavillatio, welche hieher vngereimter wei-
ſe gezogen / wirdt: ſintemal / man hier nicht diſputiert, de
tempore, quo dos vel legitima peti poteſt: Sondern de
computatione dotis & legitimæ welcher muß angeſtel-
let werden / wann man wiſſen ſoll / was einem pro dote
vel legitimâ gebüre. Et, aliud eſt, diſputare, quando
legitima vel dos petatur, aliud quantum pro legitima
vel dote petatur: diverſo equidem tempore legitimam,
& dotem, petere licet: ſed vtrobique eadem quantitas
petitur.

Damit wir aber wieder zu den andern principal
fundamenten kommen / wirdt dieſe letzte meinung auch /
zum dritten bekräfftigt / ſumto argumento ab alimen-
56 tis. Dann ſo war iſt / quod † dos ſuccedat loco alimen-
torum. *Bart. in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris. Ab. Panorm.
in c. cum haberet. extr. de eo qui duxit in mat. Covarruvias de
57 ſponſal. part. 2. cap. 8. §. 6. num. 11.* Imò, † quod cauſſa dotis
favorabilior ſit, quam alimentorum: ut docet *Fulgoſ. conſ.
228. incip. Antonius in fin. per l. pro oneribus. C. de jur. dotium.*
Leſt ſich auch vnwiderſprechlich ſchlieſſen / daß man / was
in Alimentis ſtat hat / auch in dote zugeben müſſe. Cer-
58 tum enim eſt, quod eo caſu, quando † vnum adæqua-
tur alteri, ſive ad inſtar alterius inducitur: Omnis virtus
omnis quoque natura rei, ad quam fit adæquatio, illi, cui
adæquatur, induatur, niſi, modò alterius natura omni-
nò repugnet, *Bart. Iaſon Ioan. Crottus, & Dd. in l. 1. per illum
text ff. de legat. 1. facit l. 1. §. 1. ff. ſi quid in fraud. patron.* Nun
aber muß jedermenniglich dieſem beyfall geben / daß al-
59 wege † nach geſtalt vnd anſehen / der Perſonen vnd ver-
mögens / vnd noch dem einer dem andern wol gewogen iſt /
die alimenta æſtimirt werden / *l. 8. §. modus cum. §. ſeq. ff.
de tranſact. l. cum alimenta. ff. de alim. & cibar. legat. facit l. ſi
60 ſervus plurium. §. fin. ff. de legat. 1.* Nam † alia alimenta de-
bentur nobili, quam plebejo. *Anton de Butrio in c. nobis, extr.
de jure patronatus. Felin. in c. cum omnes. in 18. colum. extr.
61 de conſtitut.* cum † dignitas perſonæ, etiam rem dignio-
rem faciat. *l. ſed etſi §. 2. ff. de iudicijs.* Item alia alimenta,
præſtare cogitur pater dives, quam inops. *l. 5. §. Sed ſi fi-
62 lius. ff. de liberis agnoſc. & alend.* Vnd daß † noch mehr iſt /
werden die alimenta, auch verbeſſert vnd augirt; Wann
die güter zugenommen / quemadmodum in ſpecie deci-
dit *Vlpianus, in l. ius alimentorum §. fin. ff. vbi pupillus morari
vel educari debeat, & ſequitur Albert. Brunus in tractatu, de
augmento. 10 concluſ. princip. n. 11.*

Auß welchem allem dann conſequenter conclu-
dirt wird / daß gleicher geſtalt auch / in dote, zuverfahren
ſey / daß man nemblich zuvoderſt ſehe / auff das vermö-
gen des Teſtatoris, hernacher auff ſeine affection, vnd
dann auff die gerürten Theoricas juris, alß dann wirdt er-
ſcheinen / daß / das augmentum dotis in noſtro propoſi-
to, nicht könne verweigert werden.

Zum vierdten / iſt mit ſtillſchweigen auch nicht zu
vbergehen / daß wann † der Vatter im Teſtament verord- 63
net, wie viel einer jedern Tochter pro dote, ſolle mitgege-
ben werden / ſolche aſſignation nicht vnbillich pro legato
quodam ſey zuhalten *l. Titio centum §. Titio genero. Dd. de
condit. & demonſt. facit l. cum pater dotem. ff. de jur. dotium,*
Nam ut *gl. ait in l. vxorem. l. Teſtamento quo filiam, in verb. de-
dit ff. de legat. 3.* ſi † teſtator leget centum filiæ, cũ nupſe- 64
rit. certum eſt, quod pro dote intelligatur dediſſe, *quã
gl. etiam probat Bartolus, ut eum refert, & ſequitur Ioan. Campe-
zius in tractatu, de dote. part. 1. quæſt. 44. num. 2.* vbi notabi-
liter addit, hoc vel inprimis procedere ſi relinquat fi-
liæ nondum nubilis ætatis. Weil dann nun / der Vatter /
ſeinen Töchtern / in noſtro caſu, eine gewiſſe Summa gel-
des vermacht / wirdt abſque ullâ abſurditate ſtatuirt, daß
ſolch relictum pro legato ſey zuachten vnd auß dieſer be-
werten concluſion, kan man folgende gründe vnd ar-
gument nehmen.

Anfänglich daß des Vattern letzter Wille / de au-
genda dote, mit allem fleiſſe / zu obſerviren vnd ins werck
zuſtellen ſey / propterea, † quod in legatis & fideicom- 65
miſſis ſemper noviſſima & vltima voluntas ſit ſervanda:
*l. tranſlatio. 6. §. vlt. ff. de adim. legat. l. per fideicommiſſum. cum
l. præced. ff. de condit. & demonſt. l. cum virum. C. de fideicomm.*
vnde admodum notabile eſt, quod ait *Baldus in l. fidei-
commiſſum. C. de fideicom.* In † fideicommiſſis poſteriores 66
voluntates eſſe firmiores, & ſufficere, ſi teſtator dicat:
Pœniteo: *per l. militis §. veteranus ff. de milit. teſtam. l. ſi quis
22. De legat 3.*

Fürs ander wird auß obengemelter concluſion a-
ſtruirt, daß der teſtator, wann er etwas gewiſſes / pro do-
te, im Teſtament aſſignirt, nicht benötigt ſey / ſolchs /
durch ein ander Teſtament zu revociren. Sondern / daß
Er es / auch per nudam voluntatem, widerruffen kön-
ne / Nam † legatum, nuda quoque voluntate, & per ſo- 67
lam pœnitentiam revocatur, *l. 4. ff. de adim. legat. cu-
jus aſſertionis vtilitas patebit. r. in reſolutionibus contrario-
rum.*

Zum dritten / nach dem / der teſtator, in dieſem Fall /
aſſignationem dotis, benimbt mit einer condition ge-
macht / eo ipſo, daß er ſeinen Töchtern determinatam do-
tem ab initio aſſignirt, welche ihnen ſolte entrichtet wer-
den / wann ſie ſich verheyraten würden / iſt von nöten / daß
man fleiſſig auff die art der conditionum, quæ legatis
adijci ſolent, mercke vnd acht gebe. In conditionibus † e- 68
nim primum locum obtinet voluntas defuncti, eaque
regit conditiones *l. in conditionibus ff. de conditionibus &
demonſt.*

Zum vierdten / dienet oben geſagte concluſion auch
damit zubeweiſen / daß / nach verbeſſerung der güter / auch
augmentum dotis aſſignatæ, ſed non numeratæ, könne
gebeten werden. Nam, † non ſolum ea, quæ ab initio le- 69
gantur, cedunt legatario, verum etiam ea, quæ poſtea
rei legatæ acceſſerunt, quando modò hoc teſtator ma-
nifeſtè expreſſit *text. in l. teſtatorẽ. 68. alias eſt l. Iulianus reſpõ-
dit § vlt. ff de legat. 3.* Wieder dieſes / ſtreit nun nicht / quod
ſupra diximus, dotem & legitimam quoad excluden-
dam fœminam æquiparari: vnde colligi poſſet, † aſſig- 70
nationem dotis, pro legato non poſſe haberi: cum con-
ſtet legitimam titulo inſtitutionis, non autem titulo le-
gati, vel mortis cauſa donationis relinquendam eſſe:
*Novell. 115. vt cum de appellat. cog. §. aliud quoque. VVeſenb. conſ.
85. nu. 4. & 5. Iulius Clarus §. teſtamentum. quæſt. 8. & quæſt.
38.* Ergo idem quoque dici debere in dote, ex natura
parium vel ſimilium. Dann / auff dieſe objection, zu
antworten iſt / quod primò in contrarium ſit communis
opinio quæ vult, quod † ſufficiat, quoquo titulo legi- 71
timam

timam relinquere, vt multis probat, *Iaſon in auth. Noviſſi-
ma, C. de inoff. teſtam.* vbi hanc opinionem appellat Evan-
gelium, & à quain judicando, non ſit recedendum. So
iſt auch ſonſten dieſe illation mit der obgeſatzten conclu-
ſion: legitimam & dotem in ſtatuto, vel conſuetudine,
excludente fœminas, æquiparari, & tamen dotem alio
titulo quam inſtitutionis relinqui poſſe, leichtlich zu cõ-
cordiren: dieweil die Dd. außtrücklich zugeben: Quod
multa poſſint convenire in vno tertio, quæ tamen non
ſtatim in vniverſum inter ſe convenire neceſſe ſit. Vnd
iſt die æquiparatio legitimæ & dotis, in dieſem Fall / für-
nemblich propter æqualitatem computationis, durch
langẽ gebrauch, eingeführet worden / vnd nicht dieſer Vr-
ſach halben / daß alßbald / was in legitimâ ſtadt hat / auch
müſte in dote gelten / wie dann ſolches weitläufftig / wann
es von nöten / köndte erwieſen werden.

Auß dieſem / vnd dergleichen Vrſachen / wird nun
endlichen geſchloſſen / daß die Brüder / aucto patrimo-
nio, die Mitgabe augiren, vnd dergeſtalt / nach jhres
Vatters willen / ſich gemäß / verhalten müſſen / was aber
daß jenige / welches oben dieſer meinung zu wieder angezo-
gen worden / anlanget / muß ſolches auch füglich abgeleh-
72 net / werden: longiore † enim ſemper mora opus eſt, ut
cõtraria diſſolvas, quam ut objicias, ut ex Seneca refert,
*Vldar. Zaſius conſ. 2. n. 5 4. vol. 2.*

Belangend derowegen / die erſte Motivam, welche
auff die wort des Teſtaments dringet / vnd infenrt, quod
fœminæ ſemel dotatæ nihil amplius petere poſſint. Iſt
darauff leicht zu antworten / daß ſolche aſſertion, vnſerm
intent, nicht entgegen ſey. Dann wir erſtlich nicht ſeyn /
in terminis actualiter numeratæ, ſed tantum deſtinatæ
73 dotis. Deſtinatum † autem pro facto non habetur,
maximè ubi facto hominis eſt opus. *l. ſi id quod. §. idem Cel-
ſus, vbi Mudeus notat. ff. pro ſocio. Ant. Gabriel. Roman. in com.
conclus. tit. de præſumt. concluſ. 12. VVeſenb. conſil. 79. num 10.
Petrus Pekius de teſtam. conjugum. lib. 1. c. 3. num. 5. & 8.* Dero-
wegen die gedachte Regula, quod fœmina dotata nihil
amplius petat, zuverſtehen iſt / Wann die actualis nume-
ratio alßbald / darauff / iſt erfolget / zu dem / hat dieſelbe
74 regula † auch anderweiß nicht ſtadt / als wann dos con-
grua & ſufficiens iſt / vt luculenter probat, *And. Gaill. lib.
2. obſ. 147.* Wie kan man aber / in noſtro caſu, ſagen / quod
dos ſit congrua: Sondern man anſiehet wie ſehr die güter
poſt primam deſtinationem zugenommen ꝛc. Vnd ob
wol man hier wieder könte einwerffen: Quod † dos tem-
pore aſſignationis fuerit competens, ideoque præſu-
mendum eſſe de præterito in præſens: *Secundum Dd. in l.
ſine poſſidetis C. de probat gl. magnam in l. 2. C. de jur. Emphyt.
Cephal. conſil. 77. num. 14. & conſil. 85 num. 19 lib. 1.* So iſt
doch hiebevor vberflüſſig erwieſen worden / quod, in ſo-
lutione dotis, in vita patris aſſignatæ, ſed nõ numeratæ,
nicht zuſehen ſey / auff die Zeit der vermachung: Son-
dern auff daß tempus mortis teſtatoris. Will geſchwei-
gen / daß man nicht in Abrede iſt / quod pater quidem ab
initio deſtinaverit dotem competentem: Aber es iſt
nicht dabey geblieben: ſintemal nach zu nehmung der
Güter / der Vatter von ſeinem erſten Fürnehmen abge-
tretten / vnd dardurch zuverſtehen geben / daß er ſelber /
die erſte Mitgabe / für vnbillich / vnd vnvolkommen ge-
halten / auß welchen Vrſachen / dann impertinenter ob-
jicirt wird: Daß der Teſtator ſich nach dem ſtatuto
informiren wollen: Item, daß man in claris, vom Te-
ſtament nicht abweichen ſolle / dieweil der teſtator ſelber
dieſem Puncte von ſeinem Teſtament abgewichen.
Quare † cum manifeſtiſſimus ſit ſenſus Teſtatoris, ver-
borum interpretatio, nunquam tantum valere debet,
vt melior ſenſu exiſtat, ut reſcribit *Imp. Iuſtin. in l. 3. C. de li-
beris præteritis.*

Ferner auff daß ander argument zuantworten / iſt
es nicht ohne / daß / ein beſtändig Teſtament gantz vnd
gar per nudam tantum voluntatem nicht kan revocirt
werden / *per d. l. ſancimus. & §. ex eo autem ſolo. Inſtit. quibus
mod. infir.* Aber dieweil / in dieſer Sache nichts geſucht
wirdt / daß das gantze Teſtament, ſolle vnkräfftig ge-
macht werden: So leſet man dieſe objectionem, tan-
quam diverſa, in jhrem werde beruhen / bevorab auß die-
ſem grunde / quod id, † quod ſcriptum eſt, in Teſta- 77
mento, pro parte, etiam nudâ voluntate, rectè revocari
poſſit: &, quod hæc revocatio, tanquam noviſſima, ſit
attendenda, licet per ſcripturam non probetur, modò
alijs rationibus doceri poſſit: *text. eſt ſingularis in l. in ipſius.
C. famil. hercíſc. & facit l. ſi quis 22. in verb. ſi ſpecialiter dixerit
priorum voluntatum ſe pœnituiſſe ff. de legat. 3.* Daß aber / der
Teſtator anders geſinnet geweſen / ſolches iſt offenbahr /
vnd zuvor außgeführet wordẽ. Derowegen man auch ac-
ceptirt, was vom gegentheil fürgebracht wirdt / volunta-
tem non præſumi mutatam, niſi probetur: dann ſolches
† ſufficienter, durch drey Zeugen kan dargethan wer- 78
den / *d. l. ſancimus. in verb. per teſtes idoneos. non minus tribus. C.
de teſtament.* Vber daß / iſt in dieſem Fall / vltra pœniten-
tiam, der endliche wille vnd offt wiederholete promiſſion
darzugekommen / quæ ſunt magnæ efficaciæ, ut conſu-
luit *Mynſing. conſil. 69. num. 22. in fin.* Hieher gehöret nun
auch daß zuvor geſagt worden / quod, aſſignatio dotis,
in teſtamento, legato æquiparetur: legatum enim, non
tantum ſcriptum, & expreſſum: Sed etiam abſque ſcri-
ptura & nudâ voluntate revocari, ampliari, minui po-
teſt: cum † ambulatoria ſit hominis voluntas, etiam 79
vſque ad extremum vitæ ſpiritum: *l. 4. ff. de adim. legat.
l. cum hic ſtatus §. pœnitentiam. De donat. int. vir. & vxo-
rem.*

Die andre allegationes: ſo in dieſem argumento für-
gebracht werden ſindt faſt keiner refutation würdig / all-
dieweil der Teſtator ſich gnugſam erkläret / was er zu-
thun geſinnet / wann er hette leben ſollen. Wie Kan † es 80
dann ein propoſitum in mente retentum, ſeyn / davon
viel Leut zuſagen wiſſen / *gl. c. 2. verb. manifeſtum. extr. de
verb. ſignif. Bald. l. 1. num. 26. de fruct. & lit. expenſ.* So
wird auch die deciſio Caſtrenſis impertinenter auff vn-
ſer propoſitum gezogen / cum loquatur in illo caſu,
quando teſtamentum, neque revocatum eſt, neque e-
tiam conſtat, teſtatorem revocare voluiſſe. Aber al-
hier iſt nicht allein clar für Augen / daß der Teſtator in
dieſem Puncte ſein Teſtament caſſiren wollen / ſondern das
Er ſolchs auch / quo ad illam partem, widerruffen ha-
be / vnd ob ſolches wol nicht ſchrifftlich verfaſſet worden /
ſo iſt doch daran nicht mercklich viel gelegen / cum † et- 81
iam legatum adimi poſſit, nudâ voluntate, licet eius
non fiat mentio in alio teſtamento, quod facere qui-
dem teſtator inſtituit, ſed morte præventus perficere
non potuit, *l. ex patre. ff. de adim. legat.*

Was weiter / zum dritten / eingewand wird / de im-
pugnatione teſtamenti: Iſt ſolches keinerley weiſe zuge-
ben / ſintemal zuvor vollkömlich deducirt worden / daß /
des Vatters / gentzlicher will geweſen / die aſſignirte Mit-
gabe / zuverbeſſern / wie kan man dann ſagẽ / daß die Toch-
ter jhres Vatters wellen zuwider handlen / wann ſie daſ-
ſelbige jhnen nichts belieben laſſen / was auch dem Vat-
ter ſelbſt nicht gefallen / vnd von jhm verendert worden.
Sicut enim qui † legem ſequitur, legem non *impugnat. l. 82
fraus. ff. de legibus l. Gracchus C. ad l. Iul. de adult. l. non vi-
dentur data. §. 1. de reg. Iur.* Ita † & is qui voluntatem te- 83
ſtatoris (quæ pro lege habetur.) *§. diſponat. Novell. de nu-
ptijs,* ſequitur, nullo modo eã impugnat. *l. filio. 87. ff. de le-
gat. 1. l. ſi teſtamentum. 24. ff. de his quibus vt indign.* So kan
auch die communis Dd. theorica, quod dos aſſignata
præſumatur competens, & quod filia de ea conqueri
non poſſit, in gegenwertigem handel kein ſtadt haben /
dann ſie zuverſtehen iſt / wann die Mitgabe alßbaldt /
bahr / iſt außgezahlet worden / vnd vber das / quandu tea

manet in illo ſtatu, in quo ab initio, fuit. Welches zwar
in noſtro propoſito nicht geſchehen iſt: cum neque dos
ſtatim fuerit numerata, neque etiam patrimonium i-
dem manſerit, quale ab initio fuit, cum dos aſſignare-
tur.

Gleichsfals iſt auch die ander Motiva: Quod ſatis di-
catur dotata, cui dos eſt aſſignata, nicht ſo ſchlecht: Son-
dern mit maſſen/ zuverſtehen. Denn geſatzt/ daß ſolches/
etzlicher Vrſachen halben/ könne zugelaſſen werden/ ſo
folget dennoch nicht alsbald/ daß es vera dos ſey/ vnd
daß das augmentum dotis, rebus non amplius ſic ſtanti-
bus, nicht könte gefordert werden. Vetam autem dotem,
84 non eſſe dotem deſtinatam, ex eo probatur; quod † nō
ante poteſt eſſe dos, quā ſit matrimonium. *l. tali facta ſtipu-
latione. ff. de jur. dot. l. ſancimus. C. de nuptijs. l. cum multæ. in pr.
C. de don. ante nupt.* Et cū tale relictum: hæres meus, filiæ
meæ, 1000. damnas eſto, dare dotis nomine, cum nu-
85 pſerit, ſit conditionale: ergo † ante conditioois even-
tum, videlicet ipſam feſtivitatem nuptiarum, filia, in rei
veritate, non poteſt dici dotata: *argument. l. cedere diem. de
verb. ſignif. Caſtrenſ. conſil. 106. incip. Super eo, de quo quæritur:*
& idem tenuit *Cynus poſt Iacob. de Aretin. in l. non ſine C.
de bon. quæ liber. Bartol. in l. qui pupillum ff. de adulteriis:* &
*in l. non eſt matrimonium ff. de ritu nupt.* Sic dicimus, quod
promiſſio, de contrahendo matrimonio, multum diffe-
rat, ab ipſo matrimonio: Item quod aliud ſit promittere
ſe velle vendere & fideinbere: quam ſtatim vendere aut
86 fidejubere. Qualitas † enim adjecta verbo intelligitur
ſecundum tempus verbi, cui adjicitur, *Bartol. in l. in deli-
ctis § ſi extraneus. de noxal. action.* Darumb auch die Dd.
87 ſelbſt bekennen müſſen: quod † deſtinata dos, non niſi
largè dos dici poſſit, ut apud *Bald. Novell.* in loco ſupra
in cōtrarium citato videre licet. Irret derowegen alhier/
gedachte Theorica gantz vnd gar nichts/ ſondern wird be-
ſtändiglich darfür gehalten/ daß die verbeſſerung vnd zu-
buß der Mitgabe/ billich könne gefordert werden/ ſecun-
dum ſupra dicta. Die exception aber Petis quod habes,
Hat alsdann jhre Krafft vnd wirckung: Wann etwas
ſufficienter & actualiter iſt entrichtet worden/ daran es in
vnſerm caſu noch weit mangelt.

Aldieweil auch zuvor/ auß gewiſſen gründen iſt de-
monſtrirt worden/ daß offenbar ſey/ wie der Vatter/ do-
tem deſtinatam, zuverbeſſern/ geſinnet vnd bedacht ge-
weſen/ ſo wird auch nicht nötig ſeyn/ zu refutirn was zum
vierdten fürgebracht wird: facta non præſumi, ſed pro-
banda eſſe: Bevorab/ weil clares Rechtens iſt: quod
88 † notoria non egeant probatione *c. ſuper eo extr. de teſtib.
cogend. c. evidentia. ubi gloſ. c. qualiter. c. 2. extr. de accuſat. Bald.
& Salic. in l. ea quidem C. de accuſat. Angel. & Imol in l. 2. ff. de
89 ferijs.* & quod † notorium omnino relevet ab onere pro-
bandi, licet non relevet ab onere proponendi: *gl. in cle-
ment. in. appellanti. verb. alias cauſſas. De appellat. Hieron. Schurff.
conſil. 21. num. 3. & 4. cent. 3.* Quid? quod, in facto quoque
notorio non diſtinguitur, vtrum pars neget vel confi-
90 teatur: cum † negatio partis non neget notorium; nec
faciat rem dubiam. *Gail lib. 1. obſer. 30. num. 5. & 6.* Vnd
eben auß dieſem Fundament, wird auch daß wiederleget/
was de præſumtione ſpeciali iſt auff die Ban gebracht
worden/ weil wir nicht mehr ſeyn in terminis dubij: Son-
dern in terminis notorij & manifeſti.

Daß hiernacher/ im Fünfften argumento contra-
rio, præſupponiret wird/ quod non liceat partem in te-
ſtamento probare, partem reprobare: Iſt wohl an jhm
ſelbſt recht/ vnd wahr/ aber kan mit fuge/ vnſerm pro-
poſito. zuwieder/ nicht angezogen werden. Sintemahl
die Töchter für jhr Perſon jhm Teſtament nichts impro-
birn welches nicht der Vatter ſelbſt zuvor geendert/ vnd
innovirt hette/ warauß dann leichtlich abzunehmen iſt:
91 quod † licitum ſit, hæredi, vel legatario, illud improba-
re, quod improbavit ipſe teſtator: *arg. l. utilitatem. in verb.
non ſequitur primam voluntatem prætor, à qua pater diſceſſit ff. de
confirmando tutore.* Doch folget gleichwohl nicht: daß auß
dieſer/ des Teſtatoris propria mutatione, daß gantze Te-
ſtament auch/ alsbald/ müſſe mutirt werden: Cum † te- 92
ſtator reformans relicta in teſtamento, cenſeatur, quo-
ad reformatas res tantum, mutaſſe ſuam voluntatem: *l.
alumnæ, § qui filias. ubi Bart. ff. de adim. legat. Albert. Brunus in
tractatu de interitu & peremtione. concluſ. 6. num. 48.* Huc
accedit: quod, † caſſatio partis, inducat, in reliquis, con- 93
firmationem: *Bald. in l. tribunus. § fin. de teſtam. mil. Ca-
ſtrenſis conſil. 366. incip. viſo puncto.* Quemadmodum † et- 94
iam, approbatio in vno facta, non nocet in alio, in quo
non eſt facta: *Bart. in l. Aurelius. §. idem quæſiit. De liber. le-
gat. Decius conſil. 317. & in l. 1. num. 16. lectur. 2. ff. ſi cert. pet.
Cephal. conſ. 53 n 98. lib. 2.*

Auff daß ſechſte argument quod aucto patrimo-
nio dos non augeatur, mag/ gleicher geſtalt/ wie zuvor
geſchehen/ geantwort werden/ daß es ſtat habe/ wann die
Mitgabe revera, vnd actualiter, iſt entricht worden/ dann
in dote deſtinata man es nicht concedirn kan/ auß al-
len denen Vrſachen/ welche zuvorn/ weitleufftig ſind
verörtert worden/ zubeſtettigen: Quod aucto patrimo-
nio dos deſtinata quoque augeatur. Darumb auch *Al-
bert. Brunus in tractat. de ſtatutis exclud. fœm. in 9. artic. prin-
cip. caſu. 2. num. 13.* clärlichen ſagt: quod illa traditio Do-
ctorum, dotem † non augeri, aucto patrimonio, pro- 95
cedat in dote iam conſtituta, ſeu data, ante tempus
mortis dotantis: aliâs autem dotem eſſe taxandam ſe-
cundum facultates exiſtentes tempore mortis, quod,
ante Brunum, tradidit quoque *Caſtrenſ. in conſil 131. incip.
licet iſta domina Liſa, in antiquis.*

Was letzlichem betrifft illam ſpeciem facti, welche
auß dem Myntſingero oben angezogen worden/ ſtöſſet die-
ſelb vnſer aſſertion nicht vmb/ dann keiner in abred iſt/
daß die Brüder alles bey ſich behalten/ was vom Vatter/
oder in wehrender vormundſchafft/ von den Herrn Vor-
munden geworben/ vnd dem patrimonio zum beſten ge-
kaufft worden/ aber das muß man hergegen wiederumb
bekennen/ daß auß dieſen zugeworbenen gütern den
Töchtern competentes dotes müſſen entrichtet werden.
Vnd/ dieſes wird auch außtrücklich/ von *Myntſing. in d.
obſ. vlt. num* 8. præſupponirt dum aſſerit: filium, fructus,
poſt mortem patris ex feudo perceptos, ſolum lucrari,
filiabus prorſus excluſis, ſi modo aliâs competentibus
dotibus fuerint proviſæ ſtehet derowegen dieſe deciſion
mehr für vns/ als wieder vns.

Iſt alſo/ hier durch/ alles das jenige/ was der letz-
ten meinung zuwider angezogen worden/ zur genüge/ ab-
gelehnet: Vnd/ da gleich vber das alles/ einiger zweiffel
fürfiele/ ſo ſollen doch die Brüder/ für allen dingen/ jhres
Vatters letzte willen zuerfüllen ſich befleiſſigen/ fürnemb-
lichen weill ſie ſolches wol thun können/ Nam † non ſo- 96
lum voluntas defuncti, ſi poteſt, implenda eſt: *l. quæ ſub
conditione §. mortuo autem. ff. de condit. inſtitut.* Verum † et- 97
iam, planè indignandum eſt, circumveniri volunta-
tem defuncti: *l. 4. in princip. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.
l. pamphilo. 39. in princip. ff. de legat. 3. l. quæſitum eſt de acquir.
hereditate.* Zu † dem pfleget man auch in dubijs allwege/ 98
pro dotibus, zu iudicirn: *l. in ambiguis 70. ff. de jur. dot. l.
Gajus 45. ff. ſolut. matrim. l. in ambiguis 85. ff. de Reg. Iur.*
cuius ratio ſumitur ex ampliſſimo dotium favore, de
quo, per ſcribentes, *in l. 1. Solut. mat.* Si enim mulieres
non habent dotes, non nubunt: ſi non nubunt, non
ſunt matrimonia: ſi, non ſunt matrimonia, non ſunt li-
beri: ſi non ſunt liberi, nulli ſunt cives: ſi nulli cives,
nulla quoque civitas, ut pulchrè loquitur, *Valentius Roma-
nus, lib. 6. declarat. iuris. c. 92. n. 9.*

## Die Ander Frage ꝛc.

Nach dem nun/ der geſtalt/ gründlich vnd ad ocu-

landemonſtrirt werden: Quod, dos deſtinata, per patrem, augenda ſit, folget ferner zubeweiſen / daß ſolches augmentum, von den Herrn Vormunden / könne conſtituirt werden / auß nachfolgenden gründen.

99 Fürs erſt / weil in Rechte verſehen iſt / daß † die Vormunden / nicht allein / der güter adminiſtration, welche im anfang / der Vormundſchafft / des Mündleins geweſen / haben / ſondern auch deren allen / die hernacher erworben werden: *per l. 5. fin. C. in quibus cauſ. tutor. hab. curator. text. ſingul. in l. quotiens. §. fin. ff. de adminiſt. tut.* Quod, ſi igitur augmenti adminiſtrationem habent, quare non etiam, deto, poſſent conſtituere dotem, vel dotis ſupplementum, præſertim in caſu, quo ipſe pupillus, vel minor hoc facere tenetur, vnd ob wol die Vormun-
100 den † nicht macht haben / etwas zuvergeben / von jhres Mündleins gütern / *Lucius Titius §. tutoribus. De adminiſt. tut.* So iſt doch dotatio, keine donatio: vt conſtat, per vulgata jura.

Zum andern iſt auch vnläugbar / daß die Vor-
101 munder † jhres Mündleins Schweſtern / cum congrua dote, außſtatten müſſen / im Fall das Mündlein ſelbſt darzu verpflichtet iſt / wie dann ſolches expreſſè beſtettigt wird / *in l. cum plures. §. cum tutor. & ibi gloſ. De adminiſt. tut. l. 1. §. ſed etſi non mortu ff. de tutel. & rat. ac ſcribunt Ioan. Saxon. in conſuet. Turon. titul. 25. artic. 27. gloſ. 1. Tiraquel. in tractat. primogenit. quaſt. 62. Schurff. conſil. 8. num.*
102 *3. centur. 1.* Derowegen auch / die † Vormunden beſprochen werden können / wann ſie / in außſtattung / jhres Mündleins / nachleſſig befunden werden / *per text. in l. ſi curatores. C. de admin. tutor. Hinc Neratius ICtus ſcribit:*
103 Quod † curator, pro minore, non tantum dotem dare, teneatur: Sed etiam impendia, quæ, ad nuptias, facienda ſunt, *l. curator. 52. ff. de adminiſt. tut. & latius explicat. Bald. Novell. in tractatu de dote. part 6. privilegio. 63. nu. 1. & 2.* Weil nun ſolches / ſtadt hat / in re principali, warumb wolte man es auch nicht zugeben in acceſſorio. Cum acceſſorium ſequatur naturam principalis, &, vtique illi cui maius licet, etiam id, quod minus eſt, licere debeat: juribus vulgatis.

Zum dritten iſt obengemeldet worden: Daß die
104 † alimenta verbeſſert / vnd gemehret werden / durch die Vormunden / wann die Güter zugenommen. *per l. jus alimentorum, in fin. ff. vbi pupill. educari vel morari debeat.* Dieweil aber Dos, in locum alimentorum, ſubſtituirt wirde / vnd / viel ein gröſſern vortheil hat: Folget nicht vnbillich / daß die Vormunden / im Fall / die Mitgabe zuvermehren iſt / ſolches auch / auff ſich nehmen können.

Endlichen / erſcheinet ſolches / clärlich / auß dieſem /
105 quod † tutor & executor vltimæ voluntatis, æquiparantur: *gl. l. cum plura ff de tutelis. Bart. in l. ſi mentione. §. ... contrah. empt. Ioan. Iacob. à Conibus, in tractat. de exec. vlt. volunt. memb. princip. 3. in 2. quaſt. num 9.* Gleich
106 wie nun dem † Executori gebüret alles zuvolziehen / was der teſtator befohlen vnd haben wollen / *l. alio herede. de alim. & cibar. legat. l. nulli: l. ſi quis ad deſtinandam. C. de Epiſc. Cleric. c. Ioannes. vbi D. Iac. convarruv. extr. de teſtament.* licet poſſit † executor, repetere expenſas; ex bonis defuncti, ſi quas fecit, ad peragendam executionem. *Cvtor in d. c. Ioannes. num. 6. Cardinalis Pariſius conſil. 26. num. volum. 4.* Alſo gebüret auch / den Vormunden / † daß
107 errichten / was der teſtator hette thun wollen / wann er leben ſollen / oder nach ſeinem Tode zubeſtellen befohlen / *argumento textus notabilis in l. Theopompus. ff. de dot. legata.*

Vnd / ob wol nicht expreſſè, per legem aliquam, der caſus decidirt iſt / wie doch ſolches zuvor in patre, matre, vxore, & marito probirt worden / ſo iſt / dieſer ſachen halben / dennoch nichts daran gelegen / Cum, enim ſit: probare aliquid, per expreſſam legem, ſive per interpretationem, ac vivam rationem. *l. non poſſunt. cum l. ſeq. ff. de legib.* vnde rectè dicitur: Illos, † qui legem
110 quærunt, ubi viva eſt ratio, infirmitatem intellectus prodere. *Curtius de feud. part. 1. quaſt. 3. principali, num. 12. Marian. Socin conſil. 61. num. 43. lib. 2. Borcholtus, de feudis, cap. 2. num. 32. in fin.* Was aber / für eine Moderation, in augmento dotis, ſey zuhalten / beſtehet ſolches mehres theils in arbitrio prudentis judicis. Nam † quantitas 111
dotis definita non eſt, ſed regulæ quædam generales, à Dd. traduntur, quæ in taxatione dotis ſunt obſervandæ, de quibus accurate agit *D. Hartman. Piſtor. quaſt. ſuarum, part. 2. quaſt. 37. num. 10. cum ſeqq.* Wird derowegen / zum erſten / angeſehen: patrimonium patris. Zum andern / dignitas mulieris. Zum dritten dignitas mariti. Zum vierdten / numerus liberorum: Vnd zum fünfften der Landsgebrauch prout illa omnia habentur *in l. quæro. cum l. ſequent. l. cum poſt divortium. §. gener. ff. de jur. dot. l. ſi filia 43. ff. de legat.* vbi ſimul, quid tutores, pupillam dotare volentes, facere & attendere, debeant, exponitur: Et dicit Papinianus, *in d. l. cum poſt divortium. §. nuptiis:* quod † nuptiis, ex voluntate patris puellæ, cū filio tu- 112
toris, jure contractis, dos, pro modo facultatum, & dignitate natalium, rectè per tutorem, conſtitui poſſit. Wird derowegen von nöten ſeyn / daß man auff oben † ge- 113
melte fünff regulas mercke / ne dos fiat inofficioſa: *l. vnic. C. de inoffic. dot. l. vnic. C. ſi advers. dotem.*

Prout ſupra reſponſum eſt: ita procul dubio, de jure reſpondendum videtur, ſine tamen prejudicio melioris ſententiæ, &c.

N. N.

## CONSILIVM XXXVII.

# Quæſtio.

*Num actio, ſive beneficium reſtitutionis in integrum, minoribus competat, ex capite minorennis ætatis, propter augmentum dotis, ſororibus, poſt tranſactionem, à tutoribus datum.*

*SVMMARIA.*

1 Dotium eauſa ſemper & obique præcipua, & in toto jure favorabilis eſt.
2 Dotis favor præponderat favori ætatis.
3 Tranſactio, ſicut ſententia vim meretur rei iudicatæ, quæ executioni mandata eſt, in tantum, ut etiam petitio reſtitutionis non habeat vim retardandæ executionis.
4 Executio prætextu reſtitutionis non impeditur, niſi fiat probatio læſionis in continenti.
5 Læſio non præſumitur, niſi probetur.
6 Læſio probanda eſt ab eo, qui ſe læſum ait.
7 Læſio probanda, etiam à minore, in contractu, quo læſum ſe dicit.
8 Læſio eſt fundamentum reſtitutionis in integrum.
9 Læſio niſi probetur, adverſarius petentis fundatam habere intentionem dicitur.
10 Læſio, ex qua reſtitutionis in integrum beneficium implorature, plena eſt probanda.
11 Probatio qualisqualis ſufficit, ut quis ad audientiam admittatur: in ipſo autem judicio reſtitutionis in integrum, requiritur plena probatio.
12 Niſi manifeſta ſit circumſcriptio, aut minores nimis negligenter in cauſa verſati ſint, prætor interponere ſe non debet.
13 In dotis conſtitutione, habetur ratio honorum, dignitatis, perſonarum, & conſuetudinis loci.
14 Filiæ competit querela, quando pater etiam teſtamento, dotem ei conſtituit tenuem, & incongruam.
15 Reſtitutio non datur, ut minor cum damno alterius locupletetur, & in lucro verſetur.
16 Circumſcriptus non videtur, qui jure communi uſus eſt.
17 Tranſactio à minore celebrata, non reſcinditur, ubi nulla dari poteſt enormis læſio, nec modica quidem.

18 Intereſt minorennium, ſumtibus & litibus non vexari.
19 Minor, ut transigendo læſus dicatur, neceſſaria eſt læſio grandis & enormis, non qualisqualis.
20 Reſtitutionis concedendæ cauſa eſt, cæteris paribus, litis & ſummum periculum.
21 Læſus dici non poteſt, qui lites dubias & periculoſas effugit.
22 Lædi non dicitur, qui fugit inimicitias.
23 Lucrari, ex pace, non perdere, dicimus.
24 Reſtitutio fratri, ex capite minorennis ætatis, adverſus dotem exceſſivam ſorori datam, non competit, niſi frater iſte propterea in grave damnum incideret.
25 Quando pater inter liberos, etiam ſolenni teſtamento antea condito, aliquid vult mutare, nihil amplius requiritur, quam legitima voluntatis ejus probatio, ad quam duo teſtes ſufficiunt.
26 Etiamſi illi teſtes ad hoc ſpecialiter rogati non ſint.
27 Immo & hoc in ſcriptis non neceſſe eſt fieri: ſed oretenus tantum nuncupari ſufficit.
28 Geminata confeſſio, maxime per intervallum temporis repetita, plurimum habet efficaciæ.
29 Geminata confeſſio idem operatur, ac ſi eſſet jurata.
30 Verba enunciativa, propter geminationem, idem operantur, ac ſi eſſent diſpoſitiva.
31 Geminatio verborum, magis explicitam teſtatoris voluntatem oſtendit.
32 Voluntas teſtatoris, maxime inducens analogicam æqualitatem inter liberos, in tantum obſervanda eſt, ut etiam ſcripturæ prævaleat.
33 Pro expreſſo habetur, quod partes interrogatæ, veriſimiliter expreſſiſſent.
34 Voluntas mutata cenſetur, rebus, non amplius ſic ſtantibus, ſi res in caſum deveniat, cujus reſpectu veriſimile ſit diſponentem aliter diſpoſiturum.
35 Voluntas teſtatoris, quomodocunque appareat, omnino implenda eſt.
36 Heres tenetur ad promiſſum defuncti, ob cauſam dotis.
37 Declaratio patris, de dote filiarum cum nupſerint habetur pro legato.
38 Si teſtator leget centum filiæ, cum nupſerit, intelligitur dediſſe pro dote.
39 In legatis & fideicommiſſis, ſemper noviſſima voluntas attenditur.
40 In fideicommiſſis voluntates poſteriores ſunt firmiores, & ſufficit, ſi teſtator, dicat: Pœniteo.
41 Legatum filiis ante in teſtamento, ſola & nuda voluntate augeri poteſt.
42 Legatario cedunt, quæ initio legantur: & deinceps rei legatæ acceſſerunt, quando teſtator illud manifeſtè expreſſit.
43 Deſtinatum pro facto non habetur, ubi facto hominis eſt opus.
44 Fæmina ſemel dotata, nihil amplius petere poteſt, quando dos congrua, & ſufficiens data eſt.
45 Heredi vel legatario illud improbare licitum eſt, quod improbavit ipſe teſtator.
46 Teſtator reformans relicta in teſtamento cenſetur quoad res tantum reformatas, ſuam mutaſſe voluntatem.
47 Caſſatio patris, inducit in reliquis confirmationem.
48 Approbatio in uno facta, non nocet in alio, in quo facta non eſt.
49 Tutor toties tenetur pupilli ſororem congrue dotare, quoties pupillus ipſe tenetur.
50 Tutores habent adminiſtrationem etiam auctorum bonorum.
51 Augmentum dotis non eſt nova dos, neque novat priorem dotem, ſed potius cum illa concurrit.
52 Augmentum dotis eſt pars prioris dotis.
53 Augmentum dotis eſt virtualiter ipſa prima dos.
54 Augmentum dotis etiam conſtante matrimonio locum habet.
55 In conventione de augmento dotis, à veteribus pactis non videtur receſſum, ſed potius ea tacitè videntur repetita.
56 Tutores, ex bonis auctis, alimenta pupillorum, pro dignitate natalium augere poſſunt.
57 Curator, pro minore, non tantum dotem dare, ſed etiam impendia ad nuptias facere tenetur.
58 Pater, auctis facultatibus, illud facere poteſt.
59 Transactio abſque pupilli conſenſu à tutore, decidendi ambigui negotii cauſa facta, valet.
60 Præſentia & aſſenſus agnatorum, tollunt omnem ſiniſtram præſumtionem, & deceptionis ſuſpicionem.
61 Curatores, pupilli nomine, ſeorſim, præter dotem, tenentur facere impendia, in nuptias ſororis.
62 Item eandem congruè, & pro dignitate familiæ veſtire, atque exornare debent, quæ omnia alimentorum nomine comprehenduntur.
63 Paraphernalia à dotalibus multum differunt.
64 Reſtitutio peti nequit, quando minor, major factus, acta aliquo ratum habuit.
65 Pro obtinenda reſtitutione, non ſufficit probare læſionem modicam.
66 Pro obtinenda reſtitutione oportet probari læſionem magnam & enormem.
67 Læſione enormi datâ, vel admiſsâ, dolus reipſa in contractu intervenisse dicitur, qui æquiparatur dolo ex propoſito.
68 Confirmatio Imperatoris ſupplet omnem defectum ſolennitatis.
69 Læſio non conſideratur, neque reſtitutio in integrum conceditur adverſus contractum celebratum, interveniente autoritate Principis.
70 In læſione probandâ tempus contractus, & bona, qualia tunc fuerunt, ſpectari oportet.
71 Quod & in ſpecie de reſtitutione, quam minores petunt, ſtatuendum.
72 Ex pacto tutoris, vel curatoris, adverſus pupillum, non datur exceptio, niſi ad illorum utilitatem pactum ſit ſuſceptum.
73 Tutores pupillo non præiudicant, remittendo obligationem in ius aliquod certum.
74 Tutor, ad utilitatem pupilli in iudicio rectè agit: donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.
75 Tutor in nullâ re præſtat pupillo autoritatem, niſi quæ evidenter ſpectat ad ipſius utilitatem.
76 Tutori non competit rerum pupillarium alienatio, niſi quatenus exigit adminiſtratio bonorum.
77 Tutor, Domini loco, tantiſper habetur, quatenus pupilli patrimonium tuetur: non quatenus perdit, minuit, donat.
78 Pacta, quæ fiunt contra leges, plebiſcita, & decreta Principum, ſervanda non ſunt.
79 Pacta contra ius inita, rata non habentur.
80 Dos congrua præſumitur, ſi filiæ maritos condignos ſibi, honeſtos, & apprimè nobiles, hac ipſa dote invenerint.
81 Sororibus iam maritatis, quæſtioni de congruitate dotis, amplius non eſt locus: neque habetur ratio maioris dotis conſtituendæ.
82 Dos, quæ Patri viſa fuit competens, alteri incompetens videri non debet.
83 Lex multum confidit: de iudicio Patris, in filias, dum nullus amor vincat paternum.
84 Teſtator lædi, & iacturam pati dicitur ſi voluntas eius, vel in minimo non ſervetur.
85 Reipubl. intereſt, ut voluntates teſtatorum: executioni mandentur.
86 Liberum debet eſſe, quod iterum non redit arbitrium.
87 In notoriis probatione non eſt opus: neque ullam declarationem requirunt.
88 Notorium & ſententia æquiparari ſolent.
89 Ad impetrandam reſtitutionem, læſio qualiſcunque ſufficit.
90 Quod obtinet, modo læſio non ſit minor damno duorum aureorum.
91 Minores reſtituuntur, contra quoſvis contractus, ſibi detrimentoſos, etiamſi curatores eos geſſerint.
92 Non attenditur, utrum Præſidis decretum intervenerit.
93 Pater non præſumitur mutaſſe animum, erga liberos, ſibi obedientes & morigeros.
94 Filii conſervant, & ius familiarum, & ius civitatis.
95 Pater non præſumitur in damnum filiorum, dotem ſemel conſtitutam augere voluiſſe, numero præſertim liberorum aucto.
96 Maſculi ſubeunt onera publica, & patriam defendunt.
97 Donatio, ob ſupervenientiam liberorum, licitè revocatur.
98 Conjecturâ non eſt opus, quando verſamur in caſu clariſſimo.
99 Fæminæ, aut filiæ, in feudis non ſuccedunt, niſi hoc expreſsè, in inveſtiturâ fuerit dictum.
100 Excluſus lege vel ſtatuto, à ſucceſſione ab inteſtato, cenſetur quoque excluſus à legitima.
101 Quod obtinere dicitur, in feudis paternis ſive antiquis: non autem in feudis novis, ſive noviter emtis.
102 Emtum feudum nihil minus, quam antiquum, propriam feudi naturam ſortitur: nec fit allodiale, ſeu proprii patrimonii.

103 Emtitia

103 Eaimiaſeuds quoad ſucceſſionem non mutantur, & in aliis ſapidibus omnibus proprium feudi naturam retinent.
104 Emma feuda regulantur ſecundum omnes leges, & conſuetudines feudi.
105 Familias nobiles conſervari publicæ utilitatis eſt; idque per maſculos fieri neceſſe eſt.
106 Dotes magnæ exviſcerant opes agnatorum.
107 In pecunia, quam pater de ſuo impendit, ad emtionem feudi, liberi nullum jus habent, vivo patrone.
108 Iniquum eſt, homini præſertim nobili, liberam rerum ſuarum diſpoſitionem adimi.
109 Legitima, & eius ſupplementum, debentur ex allodialibus tempore mortis defuncti, in hereditate inventis.
110 Legitima illis tantum debetur, qui ab inteſtato ſuccedere poſſunt.
111 Fæminis ex feudis novis, legitimæ loco, nihil debetur.
112 Legitima debetur filiabus, ſaltem de bonis paternis.
113 Bonorum appellatione ſimpliciter prolata, nunquam veniunt feuda.
114 Legitima non deducitur, de rebus, quæ reſtitutioni ſubiaceat.
115 Feuda reſtitutioni ſubiacent, & parenti conceduntur, ut poſt mortem illa filius reſtituat.
116 Legitima non debetur, ex feudis novis, ſive pecunia paterna noviter acquiſitis.
117 Feudum titulo oneroſo ad filios devolvitur, eum ob id domino obſtricti ſint, ad fidelitatem & ſervitia præſtanda.
118 Dos legitimæ loco ſurrogari nequit, cum nulla prorſus legitima filiabus ex feudis debeatur.
119 Fæmina excluſa à ſucceſſione feudi ab inteſtato, cenſetur quoque excluſa à legitima, ita ut dotem legitimæ conformare non ſit opus.
120 Dotem legitima minorem arbitrari non poſſe, ſomnium eſt.
121 Mille floreni reputantur, pro dote magna, re & nomine.
122 Dos mille florenorum, etiam Baroni, ſeu Comiti congrua dicitur.
123 Paternam pietatem, optimum conſilium, pro liberis cepiſſe præſumendum eſt
124 Dotis aſſignatio, à Patre, in teſtamento facta, ſubſiſtit, etſi filia eſſet læſa, ultra dimidium iuſtæ æſtimationis.
125 In dote ſororibus conſtituenda, variæ circumſtantiæ conſiderantur.
126 Lex multum conſiſtit de judicio parentis.
127 Iudex tenetur judicare ſecundum communem, alias facit litem ſuam, & tenetur parti ad intereſſe.
128 Communis Doctorum opinio inſtar legis.
129 In dotis æſtimatione, conſuetudo patriæ, præciſè obſervanda, & conſideranda eſt.
130 Tutorum, vel curatorum conventiones, quæ ſine cauſæ cognitione, perdunt & minuunt bona pupillorum, non conſiſtunt.
131 Actio, ſi datur, ex teſtamento, multo magis exceptio.
132 Qui promittit, quid dare, ubi per exceptionem tutus eſſet, donare intelligitur.
133 Teſtator per longum tempus diſpoſitionem ultimæ ſuæ voluntatis, ſolenniter confectam non mutans, in ea perſeveraſſe & cum ea mortuus eſſe, præſumitur.
34 Teſtator diu poſt teſtamentum vivens, nique eo nihil immutans, cum illo diſcedere voluiſſe, dicendum.
5 Aucto liberorum numero, præſertim maſculorum, parentem filiabus dotem augere, & feuda onerare voluiſſe, non præſumitur.
6 Licet aliquid novi ſupervenerit, ſi tamen teſtator, diu adhuc ſuperſtes, nihil immutaverit, cenſendum eſt voluiſſe teſtamentum ſortiri effectum.
7 Teſtator iuri ſe conformaſſe, præſertim in ſucceſſione deſcendentium, omnino exiſtimandum eſt.
8 Teſtatoris voluntas debet reduci, ut ſit conformis ſtatuto.
9 Voluntas teſtatoris non mutata, præciſè & ad unguem ſervanda.
Teſtamentorum diligenter cuſtoditum in capſa teſtatoris, præſumitur ab eo approbatum, & ideo cuſtoditum, ut omnia in eo contenta obſervarentur.
Teſtamentum morte confirmatum, nulli humanæ poteſtati ſubiacet.
Teſtatoris voluntatem, nec Papa, vel Princeps, mutare poſſunt.
Solenni teſtamento condito, de alia voluntate, niſi eadem ſolennitate fuerit concepta & prius revocata, non eſt curandum.
Ex ſola contraria voluntate teſtatoris, aliquid in priori diſpoſitione ſolenni, infirmari nequit.

145 Idque ad legata etiam extenditur.
146 Quod legitimo modo non mutatur, cur ſtare prohibeatur.
147 Quæ teſtator non dixit, pro omiſſis habentur.
148 Non ſufficit dicere, teſtatorem voluiſſe, niſi eius voluntas tranſiverit in diſpoſitionem.
149 Quod omittitur à teſtatore, in ſcriptura, pro omiſſo habetur.
150 Quæ teſtator non ſcripſit, in teſtamento, ea nec voluiſſe credendum eſt.
151 Non ſufficit, aliquid eſſe in intentione, ſed neceſſe eſt, ut abeat in diſpoſitionem.
152 Cogitatio animi, quæ in lucem & ad actum non deducitur, cenſetur eſſe abortiva: eſtque tanquam poſthumus in utero retentus, qui, niſi naſcatur, nihil eſt.
153 Parens teſtamentum inter liberos factum, mutare nequit, niſi numerum ſeptem teſtium adhibeat.
154 Teſtatorem ſe declarare neceſſe eſt, quod primum teſtamentum valere nolit.
155 Teſtamentum ſolenne, iampridem confectum, alia legitima diſpoſitione, in ſcriptis facta, mutari debet.
156 Conditionalis promiſſio, ſive verbis, ſive literis facta fuerit, nihil ponit in eſſe, niſi illa conditio formaliter ſit impleta.
157 Conditionis natura eſt, quod ea deficiente, conditionatum eſt nullum.
158 Parentes in cauſis liberorum, pro teſtibus non admittuntur.
159 Verba enunciativa, & ſimilia, nullam inducunt diſpoſitionem, maximè in teſtamentis, ubi requiritur, ut inprimis, de conſtanti & diſpoſitiva voluntate teſtantis, liquido conſtet.
160 Epiſtola, ſeu miſſiva privata, contra tertium nihil probat.
161 Quod procedit, etſi Epiſtola Epiſcopi ſigillo fuerit obſignata.
162 Diſpoſitio, ex qua de voluntate teſtantis, non ſatis conſtat, etiam inter liberos non tenet.
163 Præſumtio una per aliam fortiorem eliditur.
164 Veritas cuilibet præſumtioni longe præferenda.
165 Præſumtio omnis evaneſcit, cum in contrarium eluceſcit veritas.
166 Teſtator ſemper ad morem regionis, ſe conformare voluiſſe præſumitur: id quod & in paraphernalium conſtitutione obtinet.
167 Paraphernalium, ſeu iocalium quantitas, niſi teſtamento exprimatur, iudicis arbitrio, pro conſuetudine, & more regionis ſunt taxanda.
168 Confirmatio Principis, ſuper aliquo actu, nihil plus iuris ei confert quam prius in ſe habuit.
169 Confirmationes omnes, etiam Imperatoriæ, ſive à ſummo Principe factæ, ſemper intelligendæ ſunt, ſalvo iure, & ſine præiudicio tertii.
170 Aliud eſt admitti ad audientiam, ad quam qualiſqualis probatio ſufficit: aliud itidem eſt in integrum reſtitui, ſive, in iudicio reſtitutionis in integrum obtinere, ubi requiritur plena probatio.
171 Minor ex cauſa dotis, etiam ſine iudicis decreto, & autoritate curatoris, ſe obligare poteſt, maxime ad certam pecuniæ ſummam, quæ eſt res mobilis.
172 Dos minor eſſe dicitur, quæ dilationem habet, ad ſolvendum.
173 Dotes mulieribus eſſe ſalvas, reipubl. intereſt unde & cauſæ ipſarum favorabiles dicuntur.
174 In dotis controverſia, fratres de lucro captando, ſorores autem de damno vitando certant.
175 Favorabilius eſt damnum evitare, quam lucrum non facere.
176 Reſtitutionis imploratione executio non ſuſpenditur, non tantum, quando adverſus ſententiam, vel rem iudicatam, petitur reſtitutio: ſed etiam quando petitur reſtitutio adverſus inſtrumentum.
177 Inſtrumentum tem facit claram, adeoque pro illo præſumitur, & executio permittitur, donec ſententia reſciſſoria feratur.
178 In reſtitutione adverſus dotem, læſio parva non ſufficit, ad reſtitutionem intuitu ætatis impetrandam.
179 Fratri ex capite minorennis ætatis, reſtitutio, adverſus dotem exceſſivam ſorori datam non competit, niſi frater iſte propterea in grave damnum inciderit.
180 In toto iure, genere derogatur per ſpeciem.
181 Iudicis arbitrio æſtimatur, quæ læſio ſit minima, modica, enormis, vel enormiſſima.
182 In cauſa reſtitutionis perpenditur res, an ſcilicet expediat minori, potius à conventione diſcedere, quam in ea ſumma, contra quam vult reſtitui, ſibi præiudicatum eſſe.

183 Perſo.

183 Perſona item conſideratur, an id, quod minor deminuit de ſuo patrimonio, attentâ qualitate perſonæ, poſſit dici minimum, mediocre, vel magnum.
184 Dos augeri poteſt, etiam conſtante patrimonio.
185 Dos datur. & conſtituitur mulieri, non ſolum ut poſſit nubere: ſed etiam, ut maritus poſſit ſuſtinere onera matrimonii.
186 Dos datur, ut mulier inde ſuſtentetur, & alatur.
187 Dos habet annexum onus alimentorum, ubicunque reperitur.
188 Dos æquiparatur alimentis, & eſt inſtar alimentorum: quippe quorum loco ſuccedit.
189 Dotis cauſa non minus eſt favorabilis, imò favorabilior, quã cauſa alimentorum.
190 Filia, cui dos relicta eſt, poteſt petere ſupplementum legitimæ, etſi pater prohibuiſſet petere.
191 Filia agnoſcendo legatum, ſibi non præiudicat.
192 Filia à patre dotata, petit augmentum, ſi à ſtatuto excludatur, & jubeatur renunciare ſucceſſioni.
193 Dotata non dicitur mulier, niſi datâ ei dote congruenti.
194 Filius ob generalem teſtamenti approbationem, non dicitur excluſus à petendâ legitimâ.
195 Imò ne filia quidem à dote.
196 Dos à patre conſtituta, dicitur congrua, adeo; ut ſupplementum filia petere nequeat.
197 Quod verum eſt, vivo patre: mortuo autem eo, nihilominus ad congruitatem, dotem reduci oportet.
198 Maximè ſi læſio appareat: tum enim dos augetur, re patris auctâ.
199 Non ſequitur: Dos eſt à patre conſtituta: Ergo eſt congrua.
200 Ex feudo hereditario, & ſimilibus, quæ alienari poſſunt, deducitur legitima: ita ut habitâ ratione quantitatis illius ſciri poſſit, uſque quo debeat ſuppleri dos.
201 Legitima deducitur, ex fructibus cuiuſcunque feudi pendentibus.
202 Item ex iuribus, & actionibus competentibus adverſus tertios poſſeſſores, & quoſcunque debitores.
203 Item ex animalibus, pecuniâ, auro, argento, gemmis, iocalibus, & aliis rebus quibuſcunque, mobilibus & immobilibus.
204 In dotis conſtitutione, etiam bona feudalia, & ea qualiacunque conſiderantur.
205 Dos etiam ex feudo novo debetur.
206 Dos niſi deberetur ex feudo novo, nihil eſſet patri facilius, quàm filias defraudare legitima, omni ſcilicet ſubſtantia in emtionem feudorum collocata.
207 Sententia æqualitati inter liberos conſervandæ favens, in dubio tenenda eſt.
208 Pretia rerum ex qualitate temporum mutantur, & ex uſu communi.
209 Dos mille aureorum nunc datur cuilibet, etiam ignobili, & pauperi mulieri.
210 Patre vivente, præmaturè de legitimâ agitur.
211 Vir bonus dotem legitimâ minorem arbitrari non debet: multò minus igitur pater id facere debet.
212 Ubi læſio enormis in dote à patre conſtitutâ ineſt, ibi ceſſat præſumtio pro patre, tanquam in re clariſſimâ.
213 Pro dotibus, in ambiguis reſpondere, melius eſt.
214 De competentiâ dotis, non amplius quæritur, illo caſu, quo non tantum conſtituta eſt dos à patre: ſed etiam effectum habuit, ipſo vivo, ita ut filiæ nupſerint, & dotem realiter acceperint ab ipſo patre.
215 Filia ab inteſtato non excluſa, dotis legatum legitimæ vice non fungitur, ſed dos aliàs ad congruitatem, iuxta modum ſupputationis legitimæ, reducenda eſt.
216 Dos congrua dicitur, quæ non eſt minor legitimâ.
217 Quod maximè verum eſt, cum agitur de excluſione filiæ, quo caſu, in recompenſationem excluſionis, pinguius dotari debet.
218 Et quidem uſque ad legitimam.
219 Idque, non quia filię excluſę debetur legitima: ſed ad proportionem eius, ex æquitate.
220 Adeo, ut hoc caſu dos nullum gravamen recipiat.
221 Dos, etſi reipſa non eſt legitima, tamen loco eius ſuccedit.
222 Dos vel non minor, vel certè non paulò minor eſſe debet, quam eſſet legitima, ſi filia ab inteſtato admitteretur.
223 Etiam moribus Germaniæ & Saxoniæ.
224 Dos, ut dicatur congrua, quantum ad officium patris, vel illorum, qui tenentur dotare, inſpicitur tempus nuptiarum, ut ſcilicet dos detur, iuxta quantitatem bonorum, quæ tunc ſunt.
225 Dos non eſt ante matrimonium.
226 Dotis legatum non debetur ante tempus nuptiarum.
227 Augmentum facultatum, in dote dandâ, conſideratur, quando filia non renunciavit.
228 Dos datur marito, ad ſuſtinenda onera matrimonii, & ſubiecta eſt reſtitutioni, ac proinde apud ipſum eſt, titulo oneroſo.
229 Minor, qui publice induſtrius eſt habitus, maior reputatur.
230 Minori, pro maiori ſe gerenti, tam conſuetudine, quam facto, abbreviatur tempus minorennitatis.
231 Reſtitutio impeditur, quod fratres minores, actum promiſſionis, à reliquis factum approbarunt, in eadem minori ætate.
232 Dos non dicitur iuſta, niſi inſpectâ conditione mulieris, & quantitate patrimonii.
233 Dotium favore neceſſitas imponitur heredi, conſentire ei, quod defunctus voluit: vel etiam, quod facere debuit.
234 Tutor toties tenetur ſororem pupilli congrue dotare, quoties pupillus ipſe teneretur.
235 Argumentum à contrario ſenſu, eſt frequentiſſimum, & fortiſſimum in iure.
236 In alimentis, matri aut ſorori conſtituendis, tutor ſine reprehenſione, auctor fieri pupillo, poteſt, ad diminuendum. decreto ſcilicet interveniente.
237 Dos non dicitur iuſta, niſi quæ alimentis, qualia pro quantitate patrimonii eſſe debent, commenſuratur.
238 Alimenta diminuuntur, ſi fortè poſt illa decreta, ad egeſtatem pupillus fuerit deductus: augentur itidem, ſi quid patrimonio acceſſerit.
239 Res bonâ fide vendita, propter minimam cauſam inempta fieri non debet.
240 Audiendus non eſt is, qui, propter ſatis minimam rem vel ſummam, in integrum reſtitui poſtulat.
241 Re pupilli diſtracta, quam lex diſtrahi prohibet, diſtractio per integram reſtitutionem non revocatur, niſi grande damnum pupilli, vel adoleſcentis verſetur.
242 Dote ſorori à minore data quod lex ipſa jubet, dos illa exceſſiva non revocatur per reſtitutionem in integrum, niſi grande damnum adoleſcentis in eo verſetur.
243 Læſio non conſideranda, nec audiendus eſt, qui reſtitui in integrum petit, ſi prætoris auctoritas intervenerit.
244 Ob retardatam dotis ſolutionem, uſuræ præſtandæ veniunt.

Uff die/ durch angemaſte klägere/ angeſtelte klage/ reſtitutionis in integrum, ex capite minorennis ætatis, propter augmentum dotis, ſororibus poſt tranſactionem datum, bedingen jhnen zuföderſt/ vnſchuldig beklagte/ alle wolthaten gemeines beſchriebenes Keyſerlichen/ vnd Sächſiſchen/ auch ſonſten Landüblichen rechtens/ ſo jhnen/ de jure, vel conſuetudine, einiger weiſe/ oder maſſe / zu ſtatten kommen / inſonderheit/ das privilegium & beneficium dotium, quarum † cauſa ſemper & ubique præcipua, vnd / in toto jure 1
favorabilis eſt: *L. 1. ibique Dd ff. ſolut. matrim. quemad. dos petat. l. Cajus. 45. ff. eod. l. in ambiguis. 70. ff. de jur. dot. Vacon. à Vacun. lib. 1. 6. declarat. jur. cap. 92. num. 9.* adeò, † ut fa- 2
vor dotis favori ætatis præponderet. *ut poſt Iohan. Lopez. in repetit. c. per veſtras. §. 26. nu. ult. tradit Sfort. Oddus in tract. de reſtitut. in integr. pr. quaeſt. 59. artic. 7. in fi.*

Anhengig ſolchem / ſagen ſie/ daß jhre forderung/ augmenti dotis, auff klarem richtig abgehandelten/ vnd von der höchſten Obrigkeit confirmirten, verträge / beruhet: Tranſactio † autem, ſicut ſententia, vim meretur, rei iudicatæ, quæ executioni mandata eſt, in tantum, ut etiam petitio reſtitutionis in integrum, non habeat vim retardandæ executionis. *Robert. Lancellot. tract. de attentat. tit. de attent. in integr. reſtit. lite pendente. num. 25.* adeò, † ut executio, prætextu reſtitutionis, non impediatur, niſi fiat probatio læſionis in continenti: *ut docet idem Lancellot. ibid. num. 2. & ſeq. ex mente Anton. de Canar. tract. de execut. inſtrum. p. 3. quaeſt. 21.* quem inſignem Doctorem appellant, & in hoc commendant, ac ſequuntur, *Lancellot. d. c. in fi. Petr. Benintend. in deciſion. Bononienſ. deciſ. 85 num. 12.*

Dieweil aber klägere/ ſich / eines beweiſſes / daß ſie durch ſolch augmentum dotis, ſollen lædiret ſein / vermeintlich / in jhrer klage / vnterfangen / ſo würde

poſt

poſt litem negativè conteſtatam, & reſponſiones in ſpecie datas reaſſumendo, & particulariter probādo membra reſponſionum, geſagt / daß derſelbe beweiß / nicht genugſam ſey / auch das jenige nimmermehr erwieſen werden könne / deſſen ſich klägere / zubeweiſen vnterfan-
5 gen: Clari enim, & indubitati juris eſt, læſionem † non præſumi, niſi probetur: *Ludovic. Gozadin. conſ. 44. non eſt dubium n. 8. Cephal. conſ. 3. n. 137 vol 1. & conſ. 314. n 52. vol. 3. & conſ. 496. n. 41. vol. 4. Phil. Port. conſ. 169. num 6. Roland. à Valle conſ 10. n. 9. vol. 4. Robert. Lancellot. d. tit de attentat. re-ſtit. in integr lit. pendent. n. 26. & ſeqq.* quam opinionem communiorem dicit *Oſaſ. Cacheran. deciſ Pedemont. 157. num. 8.*
6 Probanda † autem eſt, ab eo, qui læſum ſe ait: *Decian. conſ. 1. l. 71. num. 32. vol. 4 Gravet. conſ. 975. num. 11. Cephal.*
7 *conſ. 496. num. 40. & conſ. 571. num 22. vol. 4* etiam † à minore, in contractu, quo læſum ſe dicit: *l. nam poſtea §. ſi minor ff de iureiurand. l. aut prætor. §. non ſolum. ff de minor. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſtion. jur. q. 37. num. 59. Mynſing. in obſervat. centur 4. obſervat. 16. Decian conſ. 56. num. 67. vol. 4. ad lecum l. ut pulchre hoc firmantem. d. vol 4. conſ 54. num. 21. & ſeqq. Idem conſ. 16. num. 7. vol 1. Gravet. conſ. 804. num. 3. per leges ibid. adductas: Franc Viv in communn. opinion. verb. minor. n. 2. ubi communē ait: Roland à Valle conſ. 10. n. 10. vol. 4. quā certam & indubitatā juris Regulā vocat, Iohan. Mauric. Dolan.*
8 *in tract. de reſtitut. in integr. c. 278. num. 7.* Læſio † quippe eſt fundamentum reſtitutionis: *arg l minoribus. C de in integr. reſtitut. D. cl. a. conſ. 27. num. 8. vol. 5. & conſ. 54. num. 22. vol. 4 Rol à Valle conſ. 10. num. 9. vol. 4. pulchre Sfortia Oddus d. tract. de in integr. reſtitut. parte 1. q. 4. artic. 1. per tot.* quæ,
9 † niſi probetur, adverſarius petentis fundatam habere intentionem dicitur. *Cephal conſ. 314 n. 13. vol. 3.*

Wenn nun angemaſſte klägere die geſuchte reſtitutionē behaupten / vnd mit recht / erhalten wollen / müſſen ſie beweiſen / ſe eſſe læſos, & quidem enormiter, & tempore contractus, vnd ſolche læſion, müſſe von jhnen / volſtändig / nicht aber mit bloſſer gegenſetzung des vätterlichen Teſtaments, vnd des vertrages / vnd mit vbergehung oder verſchweigung der andern vmbſtände / welche in facto ſich ereignen / erwieſen werden: Clari enim juris eſt, læſionem,
10 † ex quâ reſtitutionis in integrum beneficium imploratur, eſſe plene probandam: *facit textus expreſſus, in c. 1. ext. de reſtit. in integr. ubi dicitur: manifeſtè probari debet. Petr. Benintend. deciſ Bonon. 85 incip dubitatur. num. 19.* ubi magis communem appellat *Lancellot. d. cap. num. 33. & ſeqq Innocent. & Abb. in c cum ex literis. num. 15. extr. de reſtit. in integr. Anton. de Butr. ibid num. 20. verſic. ſecundā gloſſa. Bartol. in l. 3. ff. de minorib. Philip. Dec in c. ex ratione ext. de appellat. num. 6. Mynſing. cent. 1. obſer. 49.* Etſi † enim ſemiplena, vel qualisqualis probatio ſufficit, ut quis ad audientiam admittatur, tamen in ipſo judicio reſtitutionis in integrum requiritur plena probatio: *Rota Romana, tit. de reſtit. in integr. deciſ. in novis, quam communem declarationem & intentionem Dd. nominat, ac ita tenendum eſſe ſcribit, Sfort Odd. d tract. 1. quæſt. 36. art. 10 n. 72. & ſeqq. communem dicit Franc. Viv. l. 2 commun. opinion. verb. minor num 2. Benintend. d deciſ. 85. Lancellot. tr. de attent. p. 2. cap. 14 num 9 & 10. ex cap. 8. num. 4.* Cujus deciſionis pulchra ratio redditur: ne magno incommodo minores afficiantur, nemine cum jis contrahente, imò quodammodo commerciis hominum tinerentur, ſi ſemper ea reſcinderentur, quę cum ioribus gerentur. Itaq; † niſi manifeſta circumſcriptio, aut tam negligenter, in eâ causâ verſati ſint, prætor interponere ſe non debet. *Textus in l quod ſi minor. 24. non ſemper. ff. de minorib. l. non omnis. 44 in fin ff eod. l. ult. minor ſe maior. dixer. Mynſing centur. 4. obſervat. 21.*

Solches nun / iſt in der reſtitution klage / von klägern nicht erwieſen noch außgeführet / daß ſie nemblich / durch den N. vertrag / ſolten manifeſtè circumſcribiret ſein: Es gibets auch die gegenhaltung des vätterlichen Teſtaments nicht / bevorab / wenn man die circumſtantias, ſo in facto, vor vnd nach / mit einlauffen erwieget. Darumb wird der einmahl beliebte / vnd beſtettigte vertrag wol vnvmbgeſtoſſen bleiben. Solches noch mehr augenſcheinlicher / in facto, darzuthun / iſt beyderſeits vnverneinlich / daß nach auffgerichtem Teſtament, der teſtator, noch viel Jahr gelebet / vnd immittelſt / durch milden ſegen Gottes / viel ſtattlicher anſehnlicher güter / an ſich bracht auch vber ſolches alles / noch eine gute Bahrſchafft hinter jhm verlaſſen. Dieweil denn / aus einem ſolchen vermehrten vermögen / & aucto patrimonio medij temporis, ſo viel zubefinden / daß den Brüdern / in jhrer erbſchafft / keine beſchwerung zugefügt: als wird auch das augmentum dotis, vergebens ſcrupuliret, vnd angefochten / dieweil daſſelbe geordnet / vnnötigen Zanck zu
vermeiden / vnd † in deſſen anordnung / auff die ſtattlichen vermehrten güter / den ſtande der Perſonen / vnd den Landesbrauch / geſehen worden: *ſicut has circumſtantias in hoc perpendi docet eleganter Hartm Piſtor. lib. 2. quæſt. jur. quæſt. 37. per tot.* Ja / wenn ſolche vermehrung ſchon nicht geſchehen wehre / vnd man hette es bey dem vorlengſt verordneten vätterlichen Teſtament præcisè wollen bleiben laſſen / ſo weren doch der beklagten Weiber / zum höchſten verletzt geweſen / vnd würden durch gebührende Rechtsmittel / das jhre zuſuchen / auch in caſu tam favorabili dotis, jhre notturfft / vnd wol ein höhers / als ſie alſo bekommen / zubehaupten / nicht vnterlaſſen haben. Certi enim juris eſt, querelam † compe- 13
tere filiæ, quando pater, etiam teſtamento, dotem ei conſtituit tenuem, vel incongruam: quippe, quæ ex hoc, enormiter læſa eſſe cenſeatur. *Menoch. lib. 2. de arbitrar. judic. quæſt. caſ. 149. num. 15. & pulchre idem Menoch. conſil 251. per tot.* & quomodo, hoc caſu, gerere ſe debeat arbitrium judicis, exprimit. *Sfort. Odd. part. 1. quæſt. 44. artic. 13 num. 124. verſic. hoc itaque caſu: ubi vide pulcherrime.* Ja / es hetten / auff ſolchen Fall / ſich die kläger nicht verwiedern / noch loß würcken können. Dann ſie hetten / de lucro captando: der beklagten Weiber aber / de damno vitando certiren: vnd weil nuhmehr / ſolches durch gewiſſen vertrag: erörtert iſt: Als bleibet es billich dabey / vnd können ſich klägere / durch angemaſſte reſtitution klage / davon nicht loß würcken: cum † reſtitutio 15
dari non debeat, ut minor, cum damno alterius locupletetur, & in lucro verſetur: *l. 1. C. de reput. quæ fiunt in jud. in integr. reſtit. Hartm. Piſtor. l. 1. quæſt. juris. quæſt. 38. num.* 41. neque † circumſcriptus videtur, qui jure commu- 16
ni uſus eſt *l fin. C de in integr reſtit. minor.*

Ja / das noch mehr iſt / ſo weiſet das factum in N. vertrag: ſelbſt / das klägere vber zweymal hundert tauſent geerbet: ſolch augmentum dotis, aber / den Schweſtern zugeben / kompt auff einen zur darlage an Haubt Summa, 2150. Thaler. Hier iſt nun die Frage / ob das / pro læſione, derentwegen das beneficium reſtitutionis zugeben / könne geachtet werden / quod negatur: Sondern wenn es nit vertragene vnd abgehandelte ſachen wehren / ſo hetten ſich / die beklagte / an ſtadt jhrer Weiber / vielmehr zubeſchweren. Tranſactio † igitur hæc, etiam in quantum à 17
minore celebratur, reſcindi non poteſt, nec debet, quia nulla dari poteſt enormis læſio, nec modica quidem: per ea, quæ tradit *gloſſa notabilis in l. minoribus. 6. ff. de minorib. per text ibid.* cum † intereſſit eorum ſumtibus & liti- 18
bus non vexari: *adde, quæ pulchre ſcribit, Franc. de Caldas in tractat. analyt. ad l. ſi curatorem. 3. l. de integr. reſtit. minor. verb. læſis num. 154. Alexand. conſil. 222. num. 11. lib. 2. & conſ. 66. num 17. lib 6. Iohan. Mauric Dolan. d. tract. de reſtitut. in integr. cap. 211. Corn conſil. 160. vol. 4.* Per hanc etiam tranſactionem, minor, à lite, receſſit: ideò ſuâ naturâ tranſactio eſt utilis, cum litem extinguat: quæ utilitas, cum aliquo damno compenſari debet: & † pro- 19
inde, ut minor tranſigendo læſus dicatur, neceſſaria eſt grandis, & enormis læſio, non qualisqualis:

*Franc.*

*Franc. de Cald. in d. tract. verb. læſis. num. 154. Panormit in c. cum Ioannes. ext. de fid. inſtrum. num. 3. arg. l. à Divo Pio. §. ſi pignora. ff. de re judic. l. ſub prætextu. C. de tranſact. l. ſi eâ lege.*
20 *C. de uſur.* Itaque, † ſicut litis, & ſumtuum periculum, cauſa eſt, cæteris paribus, ad concedendam reſtitutionem: *l. in minoribus. ff. de minor. arg. l. 4. in princ. ff. ad SC. Trebellian.* ſic viciſſim, ubi litis, & ſumtuum periculum, minori non amplius imminet: ſed per tranſactionem, extinctum eſt, ut hoc noſtro caſu, tunc reſtitutionis bene-
21 ficium, meritò negari debet: cum † læſus dici non poſſit, qui lites dubias, & periculoſas effugit: *Decian. conſ. 56. num. 72. vol. 4. & conſ. 33. num. 130. vol. 1. Andr. Gail. lib. 2. ob-*
22 *ſervat. 70. num. 11.* cum † non dicatur lædi, qui fugit ini-
23 micitias: *arg. l. generali. in princ. ff. de uſufr. legat.* & † ex pace, quis dicatur lucrari, non perdere: *l. creditor. §. 1. ff. mandat. adde, in noſtris terminis, Franc. Viv. lib. 2. commun. opin. 203. num. 4. & 5. Ioan. de Amic. conſ. 88. num. 2. & 3.* Ja das noch mehr iſt/ ſo haben wir/ dieſen unſern caſum, wenn ſchon/ ein exceſſus dotis, darinnen zubefinden ſeyn ſolte/ poſito, non conceſſo, in terminis, bey den Dd. zufinden:
24 quod, † nimirum fratri, ex capite minorennis ætatis, reſtitutio, adverſus dotem exceſſivam, ſorori datam, non competat niſi propterea frater iſte, in grave damnum incideret: *Sfort. Odd. d. tract. de reſtitut. in integr. pr. quæſt. 59. artic. 5. num. 26. & 27.* ubi grave iſtud damnú exemplificat, puta, ſi iſti fratres remanerent ſine ſufficienti patrimonio: vel ſi haberent alias ſorores, quas poſtea non poſſent æqualiter tractare. Welches alles in dieſem Fall/ nicht zubefinden: Daher auch keine ſolche læſio, bewieſen werden kan/ dadurch dieſe elärlich abgehandelte/ und vertragene ſachen/ zu hinterziehen ſeyn. Noch ferner ſage man beſtändig/ und iſt mit gnugſamen Zeugnüß zuverführen/ daß der teſtator zum offtern ſich verlauten laſſen/ wenn er erlebete/ daß ſeine Töchter/ eine/ oder die ander/ außzuſtatten ſeyn würde/ wolte er einer jeden zehentauſent fl. Heuratgelde mitgeben. Certi enim juris eſt, quan-
25 do † pater, inter liberos, etiam ſolenni teſtamento antea condito, aliquid mutare cupit, quod tum amplius nihil requiratur, quam legitima voluntatis ejus probatio, ad quam duo teſtes ſufficiunt: *gl. in auth. quod ſine. C. de teſtament. l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto. ubi Iaſ. num. 6. eod. tit. Did. Covar. in c. relatum. num. 4. & 5. ext. eod. Ferdin. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 21. num. 58. Franc. Vir. lib. 1. comm. opin. 343. verſic. interpretatur quoque. Clar. §. teſtamentum. q. 8. verſ. hinc infertur. Gail. 2. obſervat. 112. num. 1. Mich. Graſ. in*
26 *recept. ſentent. §. teſtamentum quæſt. 11. num. 4.* etiamſi † ad hoc ſpecialiter rogati non ſint *gl. d. loc. & in d. auth. quod ſine de quo inter omnes convenire, nec controverſum eſſe atteſtatur, Andr. Tiraq. de LL. connubial. leg. 9 num. 59. Graſ. d. quæſt. 11.*
27 *num. 5. Vaſq. & Covar. ſupradictis loc.* etiamſi † hoc, in ſcriptis non fiat: ſed tantum oretenus nuncupetur: *gl. in d. auth. quod ſine*, quam ſententiam communiter receptam aſſerit, *Nicol. Boër. deciſ. 240. receptiſſimam eſſe ait Natta, in d. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. q. 34. C. de teſtament. Phil. Corn. conſ. 118. in fin. l. 3.* ubi ait, in practica, ita obſervari: & ita magis communiter tenere Dd. apparet, ex *Alexan. conſ. 176. num. 9. vol. 5. Clar. §. teſtamentum. q. 11. Vaſq. de ſucceſſ. progreſſ. §. hoc. num. 44. & alij allegati à Graſſ. d. q. 11. n. 3.* Und iſt diß ein groſſes/ daß der Vatter/ ſolches zu un-
28 terſchiedlichen mahlen/ ſich verlauten laſſen: quæ † geminata confeſſio maximè per intervallum temporis, repetita, plurimum habet efficaciæ: *Iaſon. in l. 1. de offic. ejus*
29 *cui mand. eſt juriſd.* & † idem operatur, ac ſi eſſet jurata: *ſecundum Felin. in c. ſi cautio. num. 36. ext. de fid. inſtrum.* adeò,
30 † ut verba enunciativa, propter geminationem, idem operentur, ac ſi eſſent diſpoſitiva: *Panormit. in c. cum dile-*
31 *ctus. ext. de ſucceſſ. ab inteſt.* quippe, † cũ geminatio verborum, magis explicitam teſtatoris voluntatem oſtendat: *notant. Dd. in l. Baliſta. ff. ad SC. Trebell. Dec. conſ. 482. incip. pro fundamento. & conſ. 484. vol. 3. Hieron. Gigas, tract. depen-*
32 *ſion. quæſt. 97 num. 9.* Voluntas † igitur teſtatoris, maxime inducens analogicam æqualitatem, inter liberos, in tantum obſervanda eſt, ut etiam ſcripturæ prævaleat: *arg. l. ſi ſervus. 50. §. ult. l. licet Imperator. ff. de legat. 1. l. 1. C. de SS. Eccleſ. ibique not. Bart. in l. qui quartam. ff. de legat. 1. Bald. in l. 1. C. de neceſſ. hered.* & † aliàs, pro expreſſo, ſolemus 33
habere illud, quod partes, ſi rogatæ fuiſſent, veroſimiliter expreſſiſſent: *ut notatur, in l. ſi nunquam. C. de revoc. donat. arg. l. cum avus. ff. de condit. & demonſtr.*

Wenn nun einer/ ſolte den Vatter gefraget haben: an aucto patrimonio, velit etiam augeri dotem filiarum, würde er/ ohn allen zweiffel/ ſolches noch ferner verjahet haben. Pro quo, † ulterius facit, quod, etſi volun- 34
tas mutata non intelligatur, rebus ſic ſtantibus: tamen, rebus nõ amplius ſic ſtantibus, ſic res deveniat in caſum, cujus reſpectu veriſimile ſit, diſponentẽ, aliter diſpoſiturum, hinc cenſeatur mutata voluntas, in actu dependente, ex unius voluntate, maxime quando res eſt integra: *ut notant. Dd in l. in confirmando. ff. de confirm. tut. ſcribit. Alciat. de præſumtion. reg. 2. præſ. 16. num. 5. arg. l. Paulus. §. 1. de legat. 1. Bart. in l. quoties. § ſi duo. ff. de hered. inſtit. col. ult. ubi aſſerit, inſtitutum in fundo poſſe plus petere, quod, quamvis teſtator noluerit, tamen iſtud intelligatur, rebus ſic ſtantibus.* Bleibet alſo unwiederſprechlich war/ daß des Vattern beſtändige meinung geweſen ſey der Töchter Ehegelde zubeſſern: Teſtatoris † autem voluntas, ſi modò quibusdam ar- 35
gumentis appareat, omnino ab herede implenda eſt: *l. quem heredi ff. de reb. dub.* Unde, † & heres, in causâ do- 36
tis, ad promiſſum, per defunctum, ob cauſam dotis, cauſa non impleta tenetur, idque propter ſingularem favorem dotium: *textus ſingularis in l. ſi ego. §. 1. ff. de jur. dot. ſequitur Bapt. de S. Blaſio, in tract. de privileg. dot cent. 3. n. 37. poſt Bald. quem ibi in eandem ſententiam allegat.* Und † iſt 37
dißfals/ des Vatters erklerung/ weiler damit/ ſo wol als im Teſtament/ ad tempus futurum, wenn die Töchter ausgeſtattet werden möchten geſehen/ nicht unbillich pro legato zuachten: *arg. l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit & idem facit l. cum pater dotem. ff. de jur. dot.* Nam, ut ait *gl. in l. uxorem. §. teſtamento, verb. dedit. ff. de legat. 3.* ſi † teſtator 38
legaret centũ filiæ, cum nupſerit, certũ eſt, quod pro dote intelligatur dediſſe. *quam gloſ etiam probat Bart. ut eum refert & ſequitur Iohan. Campeg. in tract. de dot. p. 1. quæſt. 44. num. 2.* ubi notabiliter addit, hoc vel inprimis procedere, ſi relinquat filias nondum nubilis ætatis. In † legatis 39
autem, & fideicommiſſis, ſemper noviſſima, & ultima voluntas ſervanda eſt: *l. tranſl. 6. §. ult. ff. de adim. legat. per fideicommiſſum. cum l præced. ff. de condit. & demonſtr. l. cum virum. C de fideicom.* Unde, admodum notabile eſt, quod ait *Bald in l. fideicommiſſum C de fideicomm.* In † fideicom- 40
miſſis, poſteriores voluntates eſſe firmiores, & ſufficere, ſi teſtator dicat, pœniteo. *per l militis §. veteranus ff. de milit. teſtam. l. ſi quis. ff. de legat. 3.* Et † legatum filiis ante in 41
teſtamento, poteſt ſolâ & nudâ voluntate augeri: *argum. l. 4 ff. de adim legat.* Und iſt wol zumercken/ daß der Vatter aſſignationem doris, mit einer condition gemacht/ nemlich/ wie ſie ſich verheyrathen würden. In conditionibus autem primum locum obtinet, voluntas defuncti, eaque regit conditiones: *l in conditionibus. ff. de condit. & demonſtr* Und wir haben hierauß beſtercket/ daß nach verbeſſerung der güter/ auch augmentum dotis aſſignatæ quidem, ſed nondum numeratæ, hatt können gebeten werden: Nam † non ſolum ea, quæ initio legantur, ce- 42
dunt legatario: verum etiam ea, quæ poſtea rei legatæ acceſſerint, quando ſaltem teſtator hoc manifeſtè expreſſit. *text. in l. teſtatorem. 68. alias eſt. l. Iulianus reſpondit §. ult. ff. de legat. 3.*

Ob aber hiergegen vorgegeben werden möchte/ daß hiemit das vätterliche Teſtament überſchritten werden: & quod fœminæ ſemel dotatæ, nihil amplius petere poſſint: iſt doch ſolches zuverſtehen/ de dote numeratâ, non de deſtinatâ. Deſtinatum † autem, pro facto non 43
habetur, maximè, ubi facto hominis opus eſt: *l ſi id quod.*

*§. idem*

§.idem Celſus.ff pro ſoc.ibiq; Mudent. Weſſenbec.conſ.79.n.10.
44 Petr.Pek de teſtament.conjug.l.1.c.3.n.5.& 8. & † fœminam ſemel dotatam, amplius nihil petere poſſe, non niſi tùm verum eſt, quando dos congrua, & ſufficiens da-
45 ta eſt: Andr.Gail.l.2.obſerv.147. Licitum † etiam eſt heredi, vel legatario, illud improbare, quod improbavit ipſe teſtator: *arg.l.vtilitatem. verb. non ſequitur primam*
46 *voluntatẽ prætor à qua Pater diſceſſit.ff.de confirmat.tut.* & † teſtator, reformans relicta in teſtamento, cenſetur, quoad reformatas tantũ res, mutaſſe ſuam voluntatẽ: *l. alumna. §.qui filias.vbi Bart.ff.de adim.legat. Alber.Brun.tr.de interitu &*
47 *perem.concluſ.6.n.48.* Huc † accedit, quod ceſſatio partis, inducit in reliquis confirmationem: *Bald.in l.Tribunus.§. fin ff.de teſtam.milit. Paul. Caſtrenſ.conſ.366.incip. Vtſo puncto.*
48 quemadmodum † etiam approbatio, in vno facta, non nocet in alio, in quo non eſt facta: *Bart.in l. Aurelius.§.idẽ quæſitum.ff.de liber.legat.Dec.conſ.317.& in l.1.n.16 lectur.2.ff. ſi cert.petat.Cephal.conſ.153.n.98.lib.2.* Vnd wann ſchon/die aſſignatio parentis, nicht vorhanden/oder das Teſtament/ in hoc puncto, durch offt wiederholete mündliche außſage/nicht geendert were geweſen / ſo hetten doch die Vormünden/auch für ſich ſelbſt/gut fug / vnd macht gehabt/
49 das Ehegeld/einer jeden Schweſter/zu benennen. Tutor † enim toties tenetur pupilli ſororẽ congruè dotare, quoties pupillus ipſe teneretur: *l. cum plures. §. cum tutor. & ibi gl.ff.de adminiſtr.tut.l.1.§. ſed etſi non mortis.ff. de tut. & rat.diſtrah. Iohan. Daiſcon in conſuetud. Turonenſ.tit.25. artic 27.gl. 1.Tiraq.in tract.primogen.quæſt.62. Schurff.conſ.8 tit 3.cent.1.*
50 Cum † autem tutores habeant adminiſtrationem etiam auctorum bonorum: *l.3.in fin.C.in quib.cauſ tut.hab.tut.detur.text ſingular in l.quoties.in fin.ff.de adminiſtr. tutor.l.vlt.§. 7.C.de curat.furioſ.* Igitur etiam, de augmento poſſunt cõſtituere dotis ſupplementum, illo caſu, quo pupillus, vel
51 minor, hoc facere tenerentur: *per LL. ante adduct.* Cum † augmentum dotis, non ſit nova dos, neq; novet priorem dotem: ſed potiùs cum illâ concurrat: *Pariſ.conſ.126.n.3.*
52 *lib.1.* & † ſit pars prioris dotis: *Panorm.conſ.46.nu.1.lib.1.*
53 *Rol.à Valle tr.de lucro dot.q.100 n.15.* quin † imò eſt virtualiter, ipſa prima dos: *Aretin.conſ.152.in pr.Iaſ. in rubr.ff.ſolut. matrim.n.39.Borgnin.Cavalcan.tr.de tut. & curat.nu.160.fa-*
54 *cit bonus text.in l.ſi propriet.ff.de jur.dot.* Unde † etiam conſtante matrimonio locũ habet: *Bart.in l.Lucius Titius in fin. ff.de leg.2. Alexand.conſ.134.n.26. Rol.à Vall.d.tr.d.q.100.n.4.*
55 adeò † vt in conventione, de augmẽto dotis, à veteribus pactis, quæ videlicet, primâ conſtitutione continebantur, cæteroquin non videatur receſſum, ſed potiùs ea tacitè videantur repetita: *l.ſi conſtante.verſ.ſtatim modo. & ibi Cyn.Bald.Salic. & Dd. C. de donat.propt.nupt.Panormit.d.conſ. 46.n.1.Campeg.d.tr.de dot.p.5.q.19. Henning. Göden. conſ.99.*
6 *n.28.* Gleich † wie nun die Vormünden/ex bonis auctis, den vnterhalt jhrer pupillen, pro dignitate natalium, vermehren können: *l. jus alimentorum. in fin. ff. vbi pupil.educ.vel morari debe.* Als hat es dieſe meinung vielmehr mit dem
7 Ehegelde: cum & † aliàs curator, pro minore, non tantùm dotem dare, ſed etiam impendia ad nuptias facere teneatur: *l.curator.52.ff.de adminiſtr.tut. l.tàm dementis. C.de Epiſc.aud. & latius explicat.Bald. Novel.in tr.de dot.p.6.privileg. 63.nu.1.& 2.* & † pater, hoc, auctis facultatibus, facere potuerit: *l. etiam. C. de jur.dot.Pariſ.conſ.126.num.1. & 2.l.1. Matth.Cuno.tr.de perſon.patiſc.c.6.n.10. & ſeqq.* Vnd weil dann dieſes alles / nach genugſamer deliberation, im Vertrage erfolget iſt: Als wird es billich/auch nachmals/ darbey bleiben: cum † & aliàs tranſactio, etiam abſque pupilli conſenſu, à tutore, decidendi ambigui negotij cauſâ, facta valeat: *Anton.de Butr.in c.contingit.num.7.& ibi Imolan. 4. ext.de tranſact.* Vnd kan disfals / vmb ſo viel weniger / einige læſio, mit beſtande / beybracht werden: cum † præſentia & aſſenſu agnatorum, tollant omnem ſiniſtram præſumtionem, & deceptionis ſuſpicionem, maximè ſi conſenſum ſuum claris verbis, antecedentibus & ſequentib⁹ declarant: per ea, quæ eleganter tradit, *Menoch.lib.6.præſumt.99.n.51.& lib.3.præſumt.66.n.19. & ſeqq.* Imò † aliàs etiam curatores, pupilli nomine, ſe- 61
orſim, præter dotem tenentur facere impendia in nuptias ſororis pupilli: *d. l. curator.52.ff.de adminiſtr. tut.* &
† eandem congruè, & pro dignitate familiæ veſtire, 62
atque exornare: quæ omnia alimentorum nomine comprehenduntur, maximè hoc caſu, quo alimentarij dignitas id oſtendit: *Menoch.lib.4.præſumt.157.num.28.& ſeq. & ibid.allegat.* imò † hæc impendia, ſui naturâ, cauſam 63
habent, à dote ſeparatam, & paraphernalium jure cenſentur, quæ à dotalibus multum differre, poſt alios eruditè docet, *Menoch.conſ.56.num.2. & 6.vol.1.& lib.3. præſumt.8.n.1. & ſeqq.*

Ferner / ſo haben Kläger / bey erlangten mündigen Jahren / obgemelten Vertrag angenommen. Certi autem & explorati juris eſt, reſtitutionem, † illo caſu, 64
peti non poſſe, quando minor, major factus, actu aliquo ratum habuit: *l.1.l.2.C.ſi min. major fact.rat.hab.l. deniq; 3.§.ſi quis.l.ſi filius.30.ff.de minorib.* Vnd geſetzt/ aber nit geſtanden / daß disfals einige læſio ſeyn ſolte: ſo were doch dieſelbe / vt modica, & per quam, à lite dubia, receſſum eſt, nicht in acht zu nehmen: Cum † non 65
ſufficiat, pro obtinendâ reſtitutione in integrum, probare læſionem modicam: *l.5. oleum. in fin. ff de dol. l.pen.ff.de minorib. Decian.conſ.54.num.23.vol.3. Gravet.conſ.804.n.3. Anton. Gabriel lib.2. commun.concluſ. tit. de reſtitut. in integr. concl.1. vbi magis communem dicit. Cephal. conſ.3. num.136. vol.1. Sfort. Odd.d.tract.de reſtit.in integr.p.1.q.4. artic.12. num.105. verſ.in contrarium.* vbi vide. Sed † oportet pro- 66
bari læſionem conſiderabilem, magnam & enormem: *l.Scio.ff.de reſtit.in integr.gl. in cap.1.extract.eod.Hartm. Piſtor. lib.1.quæſt.jur.quæſt.37.num.59. Petr. Ferrarienſ.in form.libell. ſuper petit.reſtitut. in integr. verb. enormiter læſum.* Hoc autem noſtro caſu, læſionem enormem ſubeſſe, non eſt præſumendum, multò minùs dicendum. Data † enim, 67
vel admiſsâ læſione enormi, oporteret dicere, quod in contractu dolus interveniſſet reipſa: *l. omnes.§. Lucius ff. quæ in fraud.credit. l. ſuperſtiti.§.fin. C.de dol.mal. Decian.conſ. 86.num.58.vol 5. Rol. à Valle, conſ.7. num.44.vol.3. Cephal. conſ.207. num.74.vol.2. Anton. Gabriel in commun. concluſ. tit.de petit.dotis concluſ.1.num.12. Gail. lib.2. obſervat.147. num.8.& 2.obſervat.71.num.13.* Qui æquiparatur dolo, ex propoſito: *Decian.conſ.16. num.10.vol.5. Cephal.conſ. 34.num.21.vol.1.Dec.conſ.180.col.3. & 4. vbi communem dicit.*

Noch mehr / ſo iſt obgemeltem Vertrage / durch der höchſten Obrigkeit confirmation, als die mit gehabtem Rath primorum Regni geſchehen / dieſe krafft gegeben/ daß auch / vermöge ſolcher confirmation, kein mangel/ vielweniger einiger hintergang zuvermuten: Cum † con- 68
firmatio Imperatoris, ſuppleat omnem defectum, ſi quis eſſet in ſolennibus, maximè extrinſecis: per ea, quæ traduntur: *in l.omnium vbi Bart.num.1.Iaſon in princ. & Dd.communiter. C.de teſtam.Covar.in rubr.p.2.num.2.ext.eod. Clar.d.§.teſtamentum.q.56.num.7.* Imò amplius, læſiò † 69
non conſideratur, neque reſtitutio in integrum conceditur, adverſus contractum celebratum, interveniente autoritate Principis: *facit bonus textus, in l. aut prætor.7.§. ſed etſi.verſic. quid tamen.ff.de minor.Decian.cõſ.18.n.250.vol.1. Cephal.conſ.403.n.56.vol.3.Bart.in l ſi quos.C.de decurion.lib. 10.Menoch.conſ.1.nu.355.& conſ.287.n.56.vol.3.* So iſt auch/ die angemaſte læſion, nicht ex collatione teſtamenti paterni, & tranſactionis celebratæ, zunehmen: ſondern disfals / das vermögen zur zeit deß Vertrages billich angeſehen / vnd ob auß demſelben / einige læſio enormis reſultire, erwogen wird: ſicut arbitrium judicis, hoc caſu pulcherrimè informat *Sfort.Odd.d.tract.de reſtitut.in integr. p.1.quæſt.4.artic.13.num.124.verſ.hoc itaq; caſu.* Certi quippe juris eſt, in † læſione probanda, tempus con- 70
tractus, & bona, qualia tunc fuerunt, ſpectari oportere: *Gravet.conſ.813.num.3.vol.5.arg.l.ſi voluntate.C.de*

*reſcind. vend. & conſ. 593 num. 1. & conſ. 598. num. 10. & conſ. 894. num. 23. & conſ. 804. num. 3. verſ. & probanda læſio. & conſ. 1000. num. 157. & conſ. 990. num. 36. verſic. idq; locum. Cephal. conſ. 403. num. 42. vol. 1. & conſ. 563. num. 48. vol. 4. Iacob. de S. Georg. in l. 1 num. 4. C. de pactis. Iaſon conſ. 54. n. 4.*
71 *l. 1. Sfort. Odd. d tract. p. 2. quæſt. 57. artic. 3. nu. 18.* & † in ſpecie, de reſtitutione, quam minores petunt, hoc affirmant, *Matth. de Afflict. deciſ. 340. pleniſſimè Gravet. conſ. 12. num. 17 & conſ. 151. num. 7. & conſil. 188. num. 4. Menoch. libr. 2. de arbitr. jud. quæſt. caſ. 149. num. 19. Sfort. Odd. d. p. 2. q. 57. art. 13. n. 19.*

Replica. Hiergegen nun / wenden die Actores, replicando ein / daß / ob wol nicht ohn / quod tranſactio, wie in exceptione droben angezogen / vim rei judicatæ habeat: ſo werde doch ſolches eigentlich verſtanden / von denē Verträgen / & tranſactionibus, welche von majorennibus, & qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent: nicht aber von den jenigen / ſo à tutoribus, vel curatoribus, in præjudicium pupillorum, ſeu minorennium, contra diſpoſitiones, & teſtamenta parentum, getroffen
72 worden: Denn die Rechte beſagen / quod ex † pacto tutoris, vel curatoris, adverſus pupillum, vel minorem non detur exceptio, niſi ad ipſorum evidens commodum, vel vtilitatem, pactum, vel tranſactio ſuſcepta ſit: *textus in l. pactum curatoris. 22. C. de pactis.* Hinc eſt, quod
73 † tutores, pacto de re à pupillo non petendâ, poſſunt quidem pupillo prodeſſe at remittentes obligationem, ſeu jus certum, nihil præjudicabunt pupillo, neque aliqua, contra eum, inde reſultabit exceptio: *l. tutoris. 15*
74 *& ibi Accurſ. ff. de pact.* Sic & Paulus ait: tutorem † ad vtilitatem pupilli, in judicio agere poſſe: donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent: *l. tutor. 22. ff. de adminiſtr. & peric. tut.* Et generaliter conſtitutum eſt, tu-
75 torem † non debere autoritatem in vllâ re pupillo præſtare, niſi quæ evidenter ſpectat, ad ipſius vtilitatem: *l. 1. ff. de autor. tut. §. tutor. Inſtit. eod. l. non omni. C. de admin.*
76 *tut.* Neque † etiam competit tutori vel curatori rerum pupillarium alienatio: ſed quatenus exigit adminiſtra-
77 tio bonorum: *l. ab agnato. 12. ff de curat. furioſ.* Atque † domini loco, tantiſper habetur, quatenùs pupilli patrimonium tuetur: non verò, quatenùs res pupilli perdit, minuit, donat: *l filiusfamilias. 7. ff. de donationibus.* Alldieweil man denn allhier verſiret, nicht in caſu, vbi cōtra ſententiam, vel rem judicatam, petitur reſtitutio: quo caſu prædicta theorica fortè obtinere poſſet: *c. ſuſcitata. ext. de in integr. reſtit. Marant. part. 6. de appellat. n. 108.* Sondern man redet / von einer ſolchen convention, welche à legibus improbiret, vnd contra vltimam voluntatem, & teſtamentum Parentis, quod legis vicem obtinet, vō den Vormündern / in minorennitate pupillorum, eorumque præjudicium, getroffen werden: alſo folget vnwiderſprech-
78 lich / ſo zu Recht geſaget wird / quod † pacta, quæ contra leges, plebiſcita, & decreta principum fiunt, ſervanda nō
79 ſint: *l. pacta. 6. C. de pact. l. 7. § ait prætor. ff. eod.* & † pacta, contra juris civilis regulas inita, rata non habeantur: *l. contra. 28. ff. eod. tit. cum ſimilib.*

Zu dem ſo ſey man / mit dem Väterlichen Teſtament / wol zu frieden geweſen / vnd ſich vor dieſem / in conſtitutione dotis filiarum, darnach purè geachtet vnd alſo mehr berührtes Teſtament ipſo facto, & reipsâ, von allen theilen approbiret worden; wie auch die darinnen benimbte Würde: welche dos à patre conſtituta, nun ſo viel deſto mehr / pro ſufficienti, & congruâ zuhalten: quod
80 † filiæ, in maritos condignos ſibi, honeſtos, & apprimè nobiles, hac ipsâ dote, intervenerint, quod factum non eſſet, ſi dos congrua non fuiſſet: vt conſiderant *Dd.*
81 *in l. 1. ff. ſolut. matrim.* & † quod mariti non reclamaverint, ſed eâ fuerint contenti: ex effectu enim eſt efficaciſſima probatio: & quando ſorores jam habent maritos honoratos, quæſtioni congruitatis dotis amplius

locus non eſt: neque debet haberi ratio majoris dotis conſtituendæ: *vt notat Bart. in l. obligamur. §. 1. ff. de action. & oblig. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad SC. Trebellian. Salic. in l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar.*

Noch mehr beſagen die Rechte / klar vnnd hellſamblich: quod dos, quæ † viſa fuit patri competens, alteri 82
incompetens videri non debeat: quandoquidem Patris pro filiâ conſilium non eſt ſuſpectum: *l. nec in ea. ff. de adult. facit, l. ſi furioſo puberi. ff. de curat. furioſ.* Lex † 83
enim multum confidit, de judicio patris, in filias, dùm nullus amor vincat paternum: *l. fin. C. de curat. fur. atq; ita, in terminis, filia à patre dotata, conſuluit Caſtr. conſ. 275. vol. 1. & conſ. 400. vol 4. Iaſon conſ. 221. vol. 2. Dec. conſ. 26. num. 2. & conſ. 89. num. 4. & conſ. 181. num. 5. & conſ. 611. in fine. Bald. conſ. 328. verſ. quæritur. vol. 3.* Præterea † 84
lædi, & jacturam pati dicitur teſtator, ſi voluntas ejus, vel in minimo, non ſervetur: *Bald. in c. cum acceſſiſſent, de conſtit. c. vltima voluntas. 13. quæſt. 3.* Imò † intereſt Rei- 85
publ. vt voluntates teſtatorum, in totum executioni mandentur; *l. vel negare. ff. quemad. teſtam. aper. Bl. in l. Gallus. §. quod ſi is. in not. 3. de liber. & poſthum. Dec. conſ. 499. num. 3.* Liberumque † debet eſſe, quod iterum non 86
redit arbitrium: eoque præcisè, & ad vnguem ſervandum: *l. 1. C. de SS. Eccleſ. l. verbis. 115. ff. de verb. ſignif.* Læſos item enormiter eſſe pupillos & filios teſtatoris, notoriè cuilibet ſano apparet: In † notoriis autem pro- 87
batione non eſt opus: neque vllam declarationem requirunt: *Hyppol. de Marſil. in rubr. C. de probat.* Ita, † vt 88
notorium, & ſententia, æquiparari ſoleant: *l. ex empto. § contereni. vbi gl. in verb. manifeſtum. ff. de act. emti.* Vnd wird mit nichten eingereumet / wie droben geſetzt: quod minoribus beneficio reſtitutionis non ſit ſuccurrendum, niſi enormiſſimè læſi fuerint: contrarium enim, & quod † qualiſcunque læſio, ad impetrandam reſti- 89
tutionem ſufficiat, jure cautum reperitur: *per textum in l. quod ſi minor. §. non ſemper. ff de minorib. l. 4. C. de reſtit. in integr. Salicet. in l. 1. num. 1. C. ſi advers. vendit. pignor. Schurff. conſ. 14. num. 3. cent. 3.* Modò † læſio non ſit minor dam- 90
no duorum aureorum: *vt notant Dd. in l. ſi quis. 9. in fin. ff. de dol. quem text. ad propoſitum allegat. gl. in l. 4. verb. ſummam. ff. de in integr. reſtit. Matth. Weſſenbec. conſ. 3. num. 64. vol. 1.* Reſtituuntur † enim minores, contra quolvis 91
contractus, ſibi detrimentoſos, etiamſi tutores eos geſſerint: *l. 3. l. fin & l. 2. C. ſi tut. vel curat. interven. l. tutor. 47. ff. de minorib.* Non † attento, etiamſi præſidis de- 92
cretum intervenerit: *l. ſi quidem. 11. C. de præd. minor. Iaſon in auth. Sacramenta puberum. in princ. C. ſi adverſ. vend. Schurff. d. conſ. 14 num. 4.* vbi in terminis loquitur, de læſione diviſionis per curatorem factæ: *per textum in l. pen. verſ. quod ſi minor. C. commun. divid. l. 1. & l. 2. C. ſi adverſ. tranſact.*

Ob auch ſchon der teſtator, poſt confectionem teſtamenti, noch lange gelebt / vnd in mittelſt / ante obitum, etliche Güter an ſich bracht / vnd alſo ſeyn vermögen / vmb was anſehnliches vermehret: ſo kan doch ſolches beklagten nichts vertragen / die præjudicirliche handlung / de conſtitutâ novâ dote ſororibus Actorum, ſalviren, oder kräfftig machen: ſiquidem affectio parentis, erga filias, eadem præſumitur tempore mortis, quæ fuerat tempore conditi teſtamenti: cum † non dicendum, 93
patrem erga liberos, ſibi præſertim obedientes, & morigeros, animum ſuum mutaſſe: *arg. l. eum qui vbi Dd. not. ff. de probat. Crot. in l. frater à fratre. num. 89 ff. de condict. indeb. Dd. in l. cum hic ſtatus. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Et lex confidat, de bonitate patris, & affectione erga liberos, vſque ad mortem. Hinc etiam præſumitur, patrem, virum præſertim nobilem, magis ſolicitum fuiſſe de filiis, quàm filiabus, dum † per filios conſer- 94
vetur, non ſolum jus familiarum: ſed etiam civitatis: *l. 1. §. ſed etſi ſervus. ff. de ventr. inſpic. §. media. §. cæterum. In-*

ſtit. de

ſit. de legit. agnat. ſucceſſ. Alexand. conſ. 197. num. 10. vol. 6.
95 Non † ergò præſumendum, patrem, in damnum filiorum, dotem ſemel conſtitutam, augere voluiſſe, numero præſertim liberorum aucto: Cyn. in l. 1. C. de adult. Bl. in l. ſimus. in princ. C. de inoffic. teſtam. & in l. maximum vitium. C. de liber. præter. quæ quidem ratio, non ſolùm particularem maſculorum favorem concernit: ſed
96 & ſic fieri, reipubl. intereſt: quia † maſculi ſubeunt onera publica, ac patriam defendunt: fœminæ non item: Johan. Andr. in a[illegible] Speculat. in rubr. tit. de ſucceſſ. ab inteſtat. fac. l. pronunc[illegible]. §. familia. ff. de verb. ſignif. & l. fin. C. eod. tit. Ja / es wolte vielmehr zu ſchlieſſen ſeyn / poſito, minimè tamen conceſſo, da der Vatter / tempore teſtamenti, mehr / als die darinnen benimbte Sum̃, pro dotem Töchtern conſtituiret hette / daß er dieſelbe / propter ſubſecutum numerum plurium liberorum, würde ohn allen zweiffel geringert haben / argumento eorum,
97 qui in donatore, † qui ob ſupervenientem numerum liberorum, donationem licitè revocare poteſt, tra-
98 duntur, à Dd. in l. ſi vnquam. C. de revoc. donation. Qua † conjecturâ tamen opus jam non eſt, dùm verſemur in caſu per teſtamentum patris clariſſimo: arg. l. continuus. ff. de verb. obligat.

Darwider denn ferner nichts thut / daß vorgeben wird / da es bey der conſtitution dotis, in teſtamento paterno facta, hette bleiben ſollen / daß die Töchter / zum höchſten / an ihrem gebührenden zuſtande lædiret worden / vnd dahero per competentes actiones, ad ſupplementum legitimæ, ihre Brüder zu belangen genugſam befugt geweſen ſeyn ſolten / wo nicht / durch offtgedachte vergleichung / dieſem ſtreit were vorkommen / vnd beygelegt worden: Dann / hierauff wird geſagt / daß die Güter / ſo der teſtator, poſt teſtamentum, legitimo modo erlanget / Lehen / vnd nicht Erbgüter ſeyn: Daß auch er / vor ſich / vnd ſeine manliche leibeslehens Erben / mit denſelben / als rechten Mannlehen inveſtiret worden: Nun
99 beſagen aber die Rechte: quod † fœminæ, aut filiæ, regulariter, in feudis non ſuccedant: niſi hoc expreſsè in inveſtiturâ fuerit dictum: cap. 1. in princ. & §. fin. de ſucceſſ. feud. cap. 1. §. & quia qui feud. dar. poſſ. Bald. in l. quoties. C. de ſuis & legit. & interpretes paſſim omnes: quod & notoria conſuetudo manifeſtum reddit. Idque non ſolum in feudo antiquo, & paterno: ſed & in novo, ſive per emtionem, aut alio titulo oneroſo, acquiſito, obtinere, communiter à feodiſtis traditum eſt. Quo præſuppoſito, pro firmo & vero detur nobis neceſſe eſt, legitimam quoque filiabus, ex feudo, quantumvis noviter emto, non deberi: Excluſus † enim lege vel ſtatuto, à ſucceſſione ab inteſtato, cenſetur quoque excluſus à legitimâ: vt concludunt, Bart. Bald. & communiter moderni, in l. Gallus. §. & quid ſi. ff. de liber. & poſthum. Bald. in l. maximum vitium. quæſt. fin. C. de lib. præterit. & in l. ſancimus. in princ. C. de inoffic. teſtam. Canoniſt. in c. licet: de voto. Hartm. Piſtor. p. 2. feud. cap 9. num. 116. Wurmbſ. de feud. obſervat. 1. num. 2. Vult. lib. 1. de feud. cap. 9. num. 116. Vnd † ob leich geſagt werden möchte / daß ſolches nur alleine in vätterlichen / nicht aber in newerkaufften Lehengütern tt haben möchte: vt ſentire videntur, Odofred. in ſuâ ſummâ: quæ in feud. poſſ. Cur. jun. p. 3. num. 6. & ſeq. Roland. à Valonſ. 2. num. 23. & 32. Forſter. l. 4. de ſucceſſ. ab inteſtat. cap. num. 52. verſ. quarto. & alij plures à Vult. dict. loc. nu. 44. tati: quibus adde, Nicol. Everhard. conſ. 50. num. 41. vol. acob. Thoming. deciſ. 2. num. 12. 16. & 20. So wird h geantwortet: quod † feudum emtum, nihil mi-, quàm antiquum, propriam feudi naturam ſortia-: nec allodiale, ſeu proprij patrimonij fiat: Andr. de n. in cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dar. poſſ. Iacob. Georg. in inveſtitur. feud. in verb. fœminis. Quamvis † emtitia feuda, in eo degenerare videntur à naturâ di, quia non gratuitò, & ex benevolentiâ domini ceduntur: ſed pecuniâ interveniente: quoad ſucceſſionem tamen non mutantur, & in aliis capitibus omnibus, propriam feudi naturam retinent: Socin. in l. Gallus. §. etiamſi parente. ff. de liber. & poſth. Zaſ. de feud. p. 12. num. 21. Camer. in repet. c. imperialem. §. præterea Ducatus. p. 790. verſ. quinta & vltima ſpecies de prohib. feud. alien. per Frid. Ant. Gabr. l. 2. commun. concl. tit. de feud. num. 2. Hart. Piſtor. lib. 2. quæſt. 344. num. 9. Adeoque † regulantur ſecun- 104
dum omnes leges, & conſuetudines feodi: Molin. ad conſuet. Pariſ. §. 30. num. 100. in fine, dicens, ita generaliter velle omnes feudiſtas, refert Clar. §. feudum. quæſt. 16. num. 2. Schneidvv. p. 6. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 22. Wurmbſ. in pract. obſervat. tit. de feud. obſervat. 17. Borch. de feud. cap. 7. num. 65. Hart. Piſtor. 2. quæſt. 38. num. 45. & magis communem & veram dicit Kirchov. in th. com. opin. cit. f. verb. in feudo emtitio: & in Camera pronunciatum ita eſſe, ſcribit Mynſing. cent. 5. obſervat. 73. num. 4.

Wie dann / wann Töchtere / in erkaufften Lehengütern / ſuccediren ſolten / ſolches nicht allein / contra intentionem patris, qui pro ſe, & maſculis liberis, fuit inveſtitus: & in vltimâ ſuâ voluntate, ſucceſſionem filiis tantum deſtinavit: ſed & contra manifeſta jura feudalia, & communem vtilitatem, lauffen wolte:
dom † publicæ vtilitatis ſit, familias nobiles conſerva- 105
ti: id quod per maſculos fieri neceſſe eſt: Bl. in l. fratres. C. de inoffic. teſtament. & † dotes magnæ exviſcerant opes 106
agnatorum: Bl. in l. quod ſcitis. col. 2. C. de bon. quæ liber.

Vnd hat ſolches ſeine / im Rechten / wolgegründete vnd vernünfftige vrſachen / warumb die Töchter / auch in newerkaufften Lehengütern / keine legitimam haben können: nicht allein / quod feuda nova nihilominus rectam feudi naturam habent: ſed &, quod † patet 107
pecuniam iſtam, quam ad emtionem feudi collocavit, non de communi, ſed de ſuo impendit, in quo liberi, nullum jus, vivo parente, habent: Bald. in l. filia. num. 3. C. fam. herciſcund. Iniquum † enim eſſet, homini, 108
præſertim nobili, liberam rerum ſuarum diſpoſitionem adimi: arg. l. in re mandata. C. mandat. cum ſimilibus. So † iſt auch / ohne diß Rechtens / quod legitima, & 109
ejus ſupplementum, debeantur ſolummodò ex allodialibus, tempore mortis defuncti, in hæreditate inventis: l. cum quæritur. C. de inoffic. teſtam. l. ſcimus. in princ. verſ. repletionem. C. eod. Anton. Cuch. de legitima. tit. quib. in rebus in princ. Afflict. deciſ. 162. num. 2. & deciſ. 382. num. 2. & † quidem illis tantum, qui ab inteſtato ſuc- 110
cedere poſſunt: l. parentibus. 8. C. d. tit. l. 6. §. ſi quis ex his. ff. eod. Roſenth. de feud. cap. 7. concluſ. 13. num. 31. Wurmbſ. de feud. obſervat. 11. num. 2. Anton. Capyc. deciſ. 2. num. 1. & ſeqq. Claudius Chiſleti de portion. legitim. verſ. quæri demùm poteſt.

Derwegen † die Töchter / in den erkaufften Lehengü- 111
tern / quæ in hæreditatem demortui computari non ſolent, & quod nec in ejuſmodi feudis fœminæ admittantur, einige legitimam zu fordern / nicht befugt ſeyn. Schard. p. 7. cap. 5. num. 50. & 53. Fachin. lib. 7. controv. 47. Hart. Piſtor. lib 2. p. 2. quæſt. 38. num. 25. Alciat. reſp. 578. noviſſimè conſultat. Saxonic. part. 1. quæſt. 3. per tot. Pro quo & illud facit, quod † legitima debeatur filiabus ſaltem de 112
bonis paternis: l. cum quæritur. C. de inoffic. teſtam. Bart. in l. ex facto 35. num. 1. ff. de hered. inſtit. Sed † appellatione 113
bonorum, ſimpliciter prolata, nunquam veniunt feuda: text. in cap. 1. §. in generali. & ibi Bald. Alvarot. Præpoſ. Afflict. & alij. ſi de feud. defunct. fuer. controverſ. Matth. Coler. de proceſ. executiv. part. 2. cap. 3. n. 286. Bald. in c. vn. num. 12. an agnat. vel fil. & in l. cum virum 16. num. 21. C. de fideic. Præpoſ. in c. vn. in princ. de inveſt. de re alien. fact. Amplius legitima † non computatur, ſive deducitur de rebus, quæ 114
reſtitutioni ſubjacent: talia enim bona, vt æs alienum deducuntur: l. irritum. C. ad L. Falcid. in ratione. §. quia vulgò. ff. eod. l. pater filiam. in pr. l. ſi dos. ff. eod. Bald. conſ. 57. quia illud lib. 1. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. num. 252. Sed † bona feudalia, reſtitutioni ſubjacent, & parenti 115

concedi ſolent, vt poſt mortem filiis reſtituantur: *cap. 1. §. hoc quoq; & ibi Iſern. num. 9. de ſucceſſ. feud. Pariſ. conſ. 65. nu.*
116 *16. lib. 3.* Legitima † igitur, de feudis licet novis, ſive etiã pecunia paterna noviter acquiſitis, ſolvenda non eſt: *Schrad. tract. feud. part. 7. cap. 5. num. 52. cum ſeqq. Camerar. in c. imperialem. pag. 871. Anton. Capyc. deciſ. 2. n. 1. & ſeqq.* Cui ac-
117 cedit, quod † feudum titulo oneroſo, ad filios devolvatur: cum propterea domino ſint obſtricti ad fidelitatem, & ſervitia præſtanda: *cap. 1. §. nulla per quos fiat inveſtit. c. 1. de form. fidelit. c. 1. in fin. in quib. cauſ. feud. amit.* ita vt quodammodo ſervi domini cenſeantur. Ex quibus & aliis rationibus, intrepidè concludit *Schrad. d. loc.* quod parens emendo feuda, filiabus legitimam minuere poſſit: eamque ſententiam, non ſolum veriſſimam judicat: ſed & ita, in Scabinatu Witebergenſi, in cauſâ graviſſimâ, pronunciatum eſſe aſſerit. Vnd ob es wol nicht ohne / quod æquitatis ſit, daß dennoch Töchtern / auß new erkaufften Lehngütern / in ſubſidium, eine Außſtattung / quæ perſonæ, & dignitati filiarum congruat, Befolget werde; ſo will doch hierauß nicht zu ſchlieſſen ſeyn / daß eben dieſelbe Mitgifft / oder dotatio filiæ, ad quantitatem
118 legitimæ, müſſe gerichtet werden. Ex † quo enim nulla legitima, filiabus ex feudo debetur, non poſſumus dicere, quod dos ſurrogetur loco legitimæ: *ita eſt, de mente Bart. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & demon.*
119 *Caſtrenſ. conſ. 106. incip. ſuper eo, de quo quæritur.* Et † ſi fæmina excluſa eſt, à ſucceſſione feudi, ab inteſtato: prout hoc extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt: cenſetur quoq; excluſa à legitimâ, ita vt dotem legitimæ cõformare, non ſit neceſſe: *Bart. Bald. & modern. in d. l. Gallus.*
120 *§. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum.* Hinc † rectè dicit *Socin. d. conſ. 288 n. 17.* quod ſemper pro ſomnio habuerit, & vehementer errare eos, qui dicunt, quod bonus vir non debeat arbitrari, dotem minorẽ legitimâ eſſe poſſe.

Ferner beſagen die Rechtslehrer / vnd iſt gewiß: quod
121 † mille floreni reputentur, pro dote magnâ, re & nomine: *Bald. conſ. 255. in fin. vol. 2. allegans ad hoc Accurſ. in auth. præ-*
122 *terea. C. vnde vir & vx. Fulgoſ. conſ. 22 col. 2.* Quæ † dos etiam Baroni, ſeu Comiti, congrua dicitur. *Iaſ. conſ. 133. nu. 6. vol. 4. Chaſſan. in conſuetud. Burg. ſub rubr. de dotib. & matrim. n. 26. & 27. Decian. conſ. 17. vol. 2. n. 37.*

Dahero zuſchlieſſen / daß beklagte / mit dero viel gröſſern Mitgifft / billig content ſeyn / vnd ein mehrers nicht muthen / noch begehren ſollen / vnd ſolches / darumb ſo viel deſtomehr / daß ſolch Ehegelt / à parente, auß gutem bedacht / alſo determinirt, geſetzt / vnd in teſtamento geord-
123 net worden: Optimum † enim conſilium, paternam pietatem, pro liberis cepiſſe, præſumendum eſt: ita vt *Dec. conſ. 181. incip. ſatis nota. col. 2. lib. 1. verſ. & etiam dato,* dicat:
124 ſubſiſtere † dotis aſſignationem, à parente, in teſtamento factam, etiamſi filia eſſet læſa, vltra dimidium juſtæ æſtimationis quod ipſum & approbat, *Bald. plura ad hoc allegans, in conſ. 328. incip. cum in cauſa Piſani cõventus. col. 2. verſ. quæritur ſecundò vol. 3. non obſtante, quod Bald. Novel. in tract. dot. privil. 17 part. 6. aliud ſentire videatur: nam ejus opinionem, vtpote multis magnæ autoritatis ICtis contrariam, rejicit Tiraquell. in præfat. ad l. ſi vnquam. n. 36. in fin. C. de revoc. donation.*

125 So beſagen auch ferner die Rechtslehrer: Daß † ob wol / in dote filiarum, da dieſelbe / von ihren Brüdern / cõſtituirt wird / allerhand circumſtantiæ zu erwegen / vnd in acht zu nehmen ſeyn: *de quibus Dd. in l. quæro. & l. cum poſt. §. gener. ff. de jur. dot.* prolixe tractant. Illa tamen omnia, in conſiderationem non venire, SI PATER DOTAVIT, vel dotis quantitatem, in teſtamento, expreſſit. Nam apparente ejus voluntate, non eſt vlterius quærendum, aut
126 diſputandum, de competentia dotis: quia † lex de patre multum confidit: *Tiber. Decian. conſ. 6. num. 38. & 75. vol. 1. quam concluſionem etiam, in terminis ſequitur, & probat Dec. in d. conſil. 181.* Vnd hindert nicht / was etwan möchte angezogen werden / *ex Hart. Piſt. quæſt. 38. p. 2. feud.* welcher dahin faſt inclinirt, als ob Töchtern / ex feudis novis, legitima gegeben werden müſſe: Denn ſolche ſeine meinung / contra communem Dd. opinionem laufft: ideoque in judicando, non ſequenda ejus ſententia. Tene-
tur † enim judex judicare ſecundum communem, aliàs 127
facit litem ſuam, & tenetur parti, ad intereſſe: *Br. & Bl. in l. final. C. de pæn. jud. qui malè jud. Bl. in cap. 1. §. judices. de pac. jur. firm. Alexand. conſ. 95. num. 6. vol. 2.* Et † communis 128
Doctorum opinio, eſt inſtar legis: *Galvan. in repetit. l. centurio. num. 291. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Bero. conſ. 91. num. 16. vol. 2. Grat. conſ. 77. nu. 4. vol. 2.* W[illegible] auch ſonderlich an dieſen orten / legitimam ex fe[illegible] ſive antiquo, ſive novo, den Töchtern zu geben / niemals bräuchlichen geweſen: welches fürnemlich in acht zu nehmen: ſiquidem
† in æſtimatione dotis, conſuetudo patriæ, præciſè ob- 129
ſervanda, & conſideranda eſt: *Ruin. conſ. 56. col. 5. & 6. lib. 3. Corn. conſ. 317. col. 4. verſ. legitima. lib. 1. Socin. Iun. conſ. 288. incip. circa primam. col. 7. lib. 2.*

Darumb / da in gegenwertigem Fall / ex feudis novis, die vermeinte legitima, den Töchtern zu erkennet werden ſolte; wie man doch nit hoffen will / würde hiedurch / dem gantzen Lande / eine vnbreuchliche einführung gemacht: Die Lehngüter / welche ein jeder vaſallus, ſo viel möglich / zu erweitern / vnd zu verbeſſern ſchuldig / zum höchſten geſchwächt / die ſervitia militaria geringert / nobiles familiæ deſtruiret, vnd alſo deß Lehnherren / in feudis, habende intereſſe, per indirectum, zum höchſten vermindert werden: plurimum enim intereſt domini, ne feuda dotibus, vel aliis oneribus nimium graventur.

So iſt man auch / zur zeit / der offtgedachten handlung / mit nichten in terminis geweſen / vbi lis dubia, cum ſororibus, de dote, metuenda fuiſſet: cum in claris conjecturis locus eſſe non poſſit: ſondern erſcheinet vielmehr ad oculum, quod tutores pupillis ſuis, jus certum, & indubitatum remiſerint, donando ſcilicet cuilibet ſorori, tria millia talerorum, contra diſpoſitionem & mentem parentis teſtatoris: id quod non eſt diſcedere à lite dubia,
ſed † ſine cauſæ cognitione, perdere, minuere, & dona- 130
re bona pupillorum, quod jure improbatum, & ejuſmodi tutorum vel curatorum conventiones, ſubſiſtere nõ poſſe, *notatur in l. pactum. C. de pact. Bald. & Dd in l. præſes. C. de tranſact. gl. in l. cum hi. §. ſi prætor. verb. nec donando. ff. eod. textus & Dd. in l. 1. §. ſi rem. ff. de offic. proc. Cæſar. l. Imperatores ff. de pact. Andr. Geil. lib. 2. obſervat. 72. per totum.* Vnd haben diſfals / die Vormünden / ein richtige / klare, vnd vnwidertreibliche exceptionem für ſich gehabt: patrem ſcilicet filiarum, in teſtamento, certum dotandi modum jampridem conſtituiſſe: dardurch ſie das beſchehene anſinnen / vmb vermehrung der Ehegelder / ipſo jure, in con-
tinenti, eludiren vnd ablehnen können: Si † enim datur 131
actio ex teſtamento, multò magis exceptio: *arg. l. 1. §. ſi autem. verſ. cui damus ff. de ſuperfic. c. qui ad agendum de Reg. Iur.*
*in 6.* Is † autem, qui promittit, quid dare, vbi per ex- 132
ceptionem tutus eſſet, donare videtur: *arg. l. cujus per errorem. ff. de reg. jur. Paul. tit. de Inſtit. & jur. Alex. conſ. 4. vol. 1. Alciat. in l. omnia. ff. ſi cert. petat.* Noch mehr iſt wol verſe-
henen Rechtens / quod † teſtator, qui per longum tem- 133
poris ſpatium, diſpoſitionem vltimæ ſuæ voluntatis, ſolenniter confectam, non mutaverit, in eâ perſeveraſſe, & in ea mortuum eſſe, præſumatur: *l. 3. C. de inoffic. teſtam. l. tractabatur. ff. de teſtam. milit. Aretin. in l. qui ſuperſtitis. col. 3. verſ. citra ſecundum. ff. de acquir. hered. l. cum tacitum. ff. de probat. Alexand. conſ. 123. num. 18. vol. 6. facit l. eum qui voluntatem ff. de probation. Iaſon in l. ſancimus per illum textum. num. 3. C. de teſtam. Caſtrenſ. in l. 1. in fin. C. de liber. & poſt-*
*hum.* Et † quando teſtator diu poſt teſtamentum vixit, 134
in eoque nihil mutatum, nihil cancellatum, aut raſum reperitur, cum tali diſpoſitione eum diſcedere voluiſſe, *tradit Caſtrenſ. conſ. 214. vol. 1. per tot. Bart. in l. athleta. §. dat remiſſionem. ff. de excuſat. tut. & in l. Lex Cornelia. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. gl. & Dd. in l. 1. C. de ſerv. fugit. Anton. de Butri. in c. propoſuit. per illum text. de Cleric. excommu. Iaſon in l. non hoc col. 4.*

*col. 4. verſ. cõfirmo per aliam. C unde legit.* Quę in noſtro caſu,
133 vel eò magis procedunt, quod † nulla nova cauſſa ſu-
pervenerit, vnde veriſimiliter conjici poſſet, teſtato-
rem voluntatem ſuam mutare voluiſſe: ſiquidem ſex
liberos poſt teſtamentum ſuſceperit, & ita aucto libe-
rorum numero, præſertim maſculorum, eum filiabus
dotem augere, & feuda onerare voluiſſe, non præſu-
mendum, prout eleganter notat, *Bart. in l. non confir-
mando. ff. de confirm. tut. facit l. Paula. §. 1. ff. de legat. 3. c.*
135 *ſuggeſtum. de decimis.* Imò † licet novi aliquid superve-
niſſet, ſi tamen Teſtator diù ſupervixerit, & potuiſſet
mutare, & non mutaſſet, cenſendum eſt, teſtatorem,
etiam hoc caſu, omninò voluiſſe teſtamentum ſuum
ſortiri effectum: *per ea, quæ voluit, Bald. in l. 1. col. vlt. verſ.
ſed vlterius quæritur. C. de inoffic. donat. Tiber. Decian. conſ. 46.
vol. 2. num. 48.* Dieſem kompt nun wol zu ſteuer / daß
Töchter / ex diſpoſitione juris feudalis, in Lehengütern /
à ſucceſſione, etiam quoad legitimam, gentzlichen auß-
137 geſchloſſen ſeyn: cui † jus testatorem ſe conformaſſe,
cenſendum eſt, præſertim in ſucceſſione deſcenden-
tium: *Dd. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad SC. Trebellian.*
138 Sicut † in ſimili, ſi ſtatutum de ſucceſſione, vt ſcilicet
fœminæ excludantur, in loco quopiam vigeat, debet re-
duci voluntas teſtatoris, vt ſit conformis ſtatuto: *argum.
l. ſi duo. ff. de acquir. hered. Dd. in l. vt jusjurandi. §. ſi libert. ff.
de oper. libert. & in l. vxor. §. teſtam. ff. de legat. 3.* So nun
diſpoſitio legis, vnd deß teſtatoris endlicher Wille / vnd
teſtamentum, in caſu aliquo controverſo, Inmaſſen
im gegenwertigem Fall geſchihet / beyſammen geſunden
139 werden / vnd concurriren: So † muß auch / deß teſta-
toris diſpoſitio, legitimo modo non mutata, vmb ſo viel
deſto mehr / præciſe & ad vnguem gehalten werden:
*per ea, quæ not. gl. in c. verum. de cond. adpoſſ. Alexand. in l. ſi
luxſiam. §. Divi. col. 7. ff. de legat. 1. Bald. in cap. 1. §. præterea.
verſ. quæro ſi eſt appoſitum. de capit. Corrad.* Porrò juris eſt,
140 quod teſtamentum † diligenter cuſtoditum, in capſâ
arcanorum ſuorum, præſumatur omninò ab eo appro-
batum, & ideò cuſtodiſſe, vt omnia in eo contenta
præciſè obſervarentur: *arg. l. fidejuſſor. ff. mand. l. impube-
ribus. §. ſi frans. ff. de ſuſpect. tut. l. de vnoquoque. §. qui apud ff.
de re judic. l. milites. ff. de cuſtod. reor. ducto argumento à contra-
rio ſenſu.* Vnd iſt ſolches Teſtament durch abſterben deß
teſtatoris confirmirt, vnd beſtättiget worden: Teſta-
141 mentum † autem morte confirmatum, nulli humanæ
poteſtati ſubjacere debet: *c. cum morte. §. cæterum. de ce-
142 lebr. miſſ.* Hinc † eſt, quod nec Papa, vel Princeps, poſ-
ſint mutare voluntatem teſtatoris, & vltimum ejus Elo-
gium: *vt dicit Bald. conſ. 52. vol. 1. Aym. Gravet. conſ. 296.*
143 *col. 2.* Amplius † vbi de ſolenni teſtamento conſtat,
de aliâ teſtatoris voluntate, niſi eadem ſolennitate fue-
rit concepta, & prior expreſsè in poſteriori revocata, &
ſublata, planè non eſt curandum: *§. ex eo ſolo. Inſtit. quib.
mod. teſtam. infirm. Bl. in l. de jure. ff. de legat. 3. l. ſancimus. C.*
144 *de teſtament.* Neque † ex ſolâ contrariâ voluntate te-
ſtatoris, aliquid in priori ſolenni diſpoſitione, infirmari
145 poteſt: *l. 2. ff. de injuſt. rupt. irrit.* id † quod etiam ad le-
gata extendi, notant *Dd. in l. heredes palàm. §. ſi quid poſt. ff.*
146 *qui teſtam. fac. poſſ.* Quod † enim legitimo modo non
mutatur, cur ſtare prohibeatur: *l. ſancimus. C. de appellat.*
147 Juris item eſt non ignoti, quod † ea, quæ teſtator non
dixit, promiſſis habeantur: *l. quidam cum filium. ff. de he-*
148 *red. inſtit.* Neque † ſufficit dicere, teſtatorem voluiſſe
niſi ejus voluntas tranſiverit in diſpoſitionem: *Dec. conſ.
61. col. 2. & conſ. 186. col. 2 in princ. Iaſon conſ. 228. col. 3. vol.
2. Pariſ. conſ. 87. num. 18. vol. 2. vbi dicit hanc eſſe communem.
facit quod not. Bl. in l. cum proponebatur. in oppoſit. 2. ff. de legat.*
149 2. vbi dicit: Illud † quod omittitur à teſtatore, in ſcri-
pturâ habetur pro omiſſo: *facit textus in l. miles codicillis.*
150 *§. veteranus. ff. de milit. teſtam.* Quæ † enim teſtator, in
teſtamento non ſcripſit, ea nec voluiſſe credendum eſt:

*l. quoties in princ. in verb. neque eum, quem voluit. ff. de hered.
inſtit.* Exemplum hujus rei illuſtre nobis proponitur,
*in l. jubemus. C. de teſtament.* vbi teſtator voluit inſtituere
plures, puta quatuor, de quo planè conſtabat: nihilo-
minus tamen, quia inſtituerat tantum duos, dicitur ibi,
quod illi duo habeantur, pro inſtitutis, & non alij,
quos ſcribere voluit, & nondum ſcripſit. Huc facit,
quod dici ſolet, propoſitum & voluntas in mente reten-
ta nihil operantur: *textus in cap. 1. ibi: licet voluntatem ha-
buerit. vbi gl. & Panormit. de eo, qui mittitur in poſſeſſ. & Bl. in d.
l. quidam cum filium*: dicit: Non † ſufficere, aliquid eſſe 151
in intentione: ſed neceſſe eſſe, vt abeat in diſpoſitio-
nem: *facit l. qui ex liberis. §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.
& optimus pro hoc eſt textus in l. 1. §. ſin autem deficientis. C. de
caduc. toll. in verb.* nam ſi contrarium volebat teſtator, nul-
la erat difficultas ſcribere. Etenim † animi cogitatio, quæ 152
in lucem, & ad actum, non deducitur, cenſetur eſſe
abortiva; eſtque tanquam poſthumus in vtero teten-
tus, qui, niſi naſcatur, nihil eſt: *l. vlt. C. de poſthum. hered.
inſtit. & eſt dictum Bald. in l. 1. col. 9. verſ. circa ſecundum capi-
tulum. C. qui admit. ad bon. poſſeſſ.* Neque † poteſt pa- 153
rens inter liberos, factum teſtamentum mutare, etiamſi
per aliam diſpoſitionem, niſi numerum ſeptem teſtium
adhibeat: *per textum, in auth. hoc inter liberos. C. de teſtament.*
Ita † vt neceſſe ſit teſtatorem ſe declarare, quod pri- 154
mum teſtamentum nolit valere. Vide *Hieronym. Pantſch-
man. libr. 2. quæſt. 16. per tot.* Neque ſatis eſt, ſi dica-
tur, illam patentis, coram teſtibus, factam declara-
tionem, de augendâ dote filiarum, ſuſtineri in vim
legati, quod ita relinqui poſſit. Hoc enim non ob-
tinet, in caſu, vbi † teſtamentum ſolenne, jampri- 155
dem confectum eſt, & vbi teſtator quantitatem dotis
expreſſit, quod ſi mutare velit, neceſſe eſt, vt fiat, non
ſolo nutu, vel qualiquali verborum prolatione: ſed
per aliam legitimam diſpoſitionem, in ſcriptis factam,
ad quam teſtator, ſe coram teſtibus retuliſſet: prout
in ſimili, de teſtamento inter liberos nuncupativo, tra-
dit, *Natta in authent. quod ſine. quæſt. 21. C. de teſtam. & re-
fert Hart. Piſtor. quæſt. 2. num. 12. & 13. lib. 1.* Ac quis non
videt, illam patris declarationem, habere in ſe condi-
tionem expreſſam, ſi ſcilicet parens ſupervixerit, quo-
uſque filia elocanda eſſet, quæ conditio non extitit,
patre ante nuptias & elocationes filiarum, jam dudum
defuncto. Juris autem eſt, quod † quælibet promiſ- 156
ſio conditionalis, ſive verbis, ſive literis facta fuerit, ni-
hil ponat in eſſe, niſi conditio illa formaliter fuerit im-
pleta: *Bart. in l. 1. C. de his quæ ſub mod. text. in l. ſi quis ſub
conditione. C. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. Dd. in rubr. C. de inſtit.
& ſubſtitut. ſub condit. fact.* Natura † enim conditionis 157
eſt, quod eâ deficiente, conditionatum ſit nullum:
*l. cedere diem. ff. de verb. ſignif. l. qui heredem. ff. de condit. & de-
mon. § ſub conditione. Inſtit. de verbor. obligationibus.* Nec
etiam † mater hujus rei teſtimonium perhibere poteſt: 158
ſiquidem parentes, etiamſi voluerint, in cauſis libero-
rum, pro teſtibus non admittantur: *l. parentes. C. de teſti-
bus. l. 9. ff. eod. tit.* Suntque verba illa, de augendâ do-
te, non diſpoſitiva, ſed enunciativa, quæ neque ad he-
redes inſtitutos, neque ad alium quempiam directa,
multò minùs in præſentiâ filiorum prolata, vel in ali-
quam ſcripturam vnquam fuerunt redacta. Jam verò
juris eſt manifeſti, quod † verba enunciativa, & ſi- 159
milia, diſpoſitionem nullam inducant, idque vel maxi-
mè in teſtamentis, ſeu aliâ vltimâ voluntate, in qui-
bus pro ſubſtantiâ requiritur, vt inprimis, de conſtan-
ti, & diſpoſitivâ voluntate, teſtantis, codicillantis,
vel legantis, liquidò conſtet: *Capoll. in l. ſecundum. 19.
num. 4. argum. iſtius text. ff. de ædilit. edict. Bart. in l. tale pa-
ctum. §. fin. num. 3. ff. de pact. gl. in l. fin. in fin. C. de dot. pro-
miſſ. Bart. in l. ex hac ſcriptura. ff. de donation. & in l. Pamphi-
lo. ff. de legat. 3. idem in l. gerit. num. 7. ff. de acquirend. heredit.*

160 Neque † hoc caſu, quicquam facit miſſiva ſeu epiſto-
la privata: de qua jure proviſum, quod contra tertium
planè nihil probet: *textum in l. epiſtola in princ. ff. de pactis. l.
exemplo. C. de probation. Bl. in l. non epiſtolis. num. 2. C. eod.
Menoch. de arbitr. judic. caſ. 94. num. 22. vbi ait, hanc eſſe*
161 *communem Dd. opinionem.* Id † quod ampliatur pro-
cedere, etiamſi epiſtola, ſigillo Epiſcopi, fuerit obſi-
gnata: *Menoch. d. caſ. 94. num. 23. Salicet. in auth. ſi qua per
calum. C. de Epiſcop. & cleric.* Minus ſufficit theorica ju-
ris, quod ſcilicet in legatis & fideicômiſſis, ſemper no-
viſſima & vltima voluntas ſervanda ſit; quodque diſpo-
ſitio parentis, licet imperfecta, & coram duobus teſti-
bus facta ſuſtineatur. Nam detur ſanè hoc procede-
re, ſi diſpoſitio illa, ſaltem ratione ſolennitatum ſit im-
perfecta: ſecus tamen eſſet, ſi de voluntate teſtantis non
162 ſatis conſtat: talis † enim diſpoſitio, qualis eſt hæc,
quam pars adverſa allegat, etiam inter liberos non te-
net: *Dd. in l. ſi quis teſtamentum. 25. & l. ex eâ. ff. qui teſtam.
fac. poſſ. Br. & alij, in l. fideicommiſſa. et 1. ff. de legat. 3. Iohan.
Dauth. in d. l. ſi quis. num. 2. ff. d. tit.* Ac verum quidem
eſt, quod ea, quæ in rebus pupillaribus, in præſentia,
& cum conſenſu agnatorum, & conſanguineorum geſta
ſunt, præſumantur ſincerè, & citra ſuſpicionem facta
eſſe: ſi tamen, veritate inſpectâ, ex iſto contractu, læ-
ſum eſſe pupillum, vel minorem appareat, ceſſabit
talis præſumta conſideratio, & ſtabitur veritati, læſum
ſcilicet eſſe minorem, qui reſtitutionis beneficio gau-
163 debit. Etenim, † ſi vna præſumtio per aliam for-
tiorem eliditur: *l. Divus. ff. de in integr. reſtitut. l. qui adul-
terii. C. de adult. c. literas. de præſum. c. tranſmiſſa. qui fil. ſint*
164 *legit. Bald. in l. ſive poſſidetis. in fin. C. de probation.* Cur †
non multo magis veritas, cuilibet præſumtioni, erit
præferenda: *Iohan. Maurit. in tract. ſuo de reſtit. in integr.*
165 *cap. 145. per totum* Siquidem † evaneſcit omnis præ-
ſumtio, cum eluceſcit in contrarium veritas: *teſte Bald.
in l. filium. ff. de iis, qui ſui vel alien. juris ſunt in not. 4. quod &
text. ibidem evidenter oſtendit.* Vnd ſichtet die Actores
nichts / das angezogen wird: tutorem toties teneri
ſororem pupilli congruè dotare, quoties pupillus ipſe
teneretur. Dann die allegirten textus, *in l. cum plures.
ff. de admin. tut. & l. 1. §. ſi non mortis. ff. de tut. & ration.
diſtrah.* vnd die darzu angezogene autores, ſolches nicht
probiren: ſiquidem ibi agitur, de peculiaribus quibuſ-
dam caſibus, in quibus tutor, conjunctis perſonis pu-
pilli, alimenta dare, ſalaria præceptoribus conſtituere,
& alios actus neceſſarios expedire poſſit: deſſen es in
gegenwärtigem Fall / ratione ſororum nicht bedürffe:
quinimo parens certam dotis quantitatem, dudum in te-
ſtamento, deſignaverat, in qua tutores acquieſcere
fas erat: cum tutor non debeat eſſe ſapientior teſtato-
re, & magis ſollicitus, quàm parens ipſe de elocatione
filiarum jampridem fuerat.

Belangende die Schmuckgelder / ſind ſolche viel zu
hoch / vnd dem Landes brauch zuwieder / per tutores æſti-
mirt worden: dann dieſelben faſt dem conſtituirten Ehe-
geld / ſo der teſtator im Teſtament benimbt / gleich ge-
macht / vnd adæquirt worden: deſſen ſich die Actores nicht
vnbillich beſchweret finden / vnd nicht zuvermuten / quod
parens, ita paraphernalia, ad veſtitum, & ornamen-
ta muliebria ſpectantia, dotis ferè quantitatem accede-
re voluerit: Weil ſolches im Lande gar nicht bräuch-
166 lichen: Teſtator † autem, ſemper ad morem regionis,
ſe conformare voluiſſe præſumitur: id quod in paraphet-
nalium conſtitutione, vel maximè obtinet: *arg. l. 1. ff.
de tut. & rat. diſtrah. Math. de Afflict. deciſ. Neapolit deciſ. 315.*
167 *num. 4.* Cum nemo præſumatur jactare ſuum: & † niſi
certè in teſtamento, certa quantitas jocaliũ ſeu parapher-
nalium exprimatur, judicis arbitrio, pro conſuetudine,
& more regionis, erunt taxanda: *Afflict. d. deciſ. 315. & not.
Alexand. in l. ſi vſusfructus. §. dot. ff. ad L. Falcid.* Quod de effe-
ctu confirmationis, à Principe factæ, dicitur, intelligen-
dum eſt, in caſu, vbi cum plenâ cauſæ cognitione, parte
vtraque auditâ, proceſſum fuerit. Et juris non eſt igno-
ti, quod † confirmatio Principis, ſuper aliquo actu, ni- 168
hil plus juris ei conferat, quam prius in ſe habuit: *l. Aure-
lius. §. teſtamento. ff. de liber. legat. facit l. cum principalis. ff. de
reg. jur. c. examinata. de confirmat. vtil. vel inutil. Bald. in l. 3.
in fin. C. ſi adverſ. rem judic. pro quo facit, quod not. Br. & Dd.
in l. in ore. ff. de juriſdict. omn. judic.* Confirmationem ni-
hil novi dare: ſed confirmare actum, pro vt in ſe eſt:
Sicut † & omnes confirmationes, etiam Imperatoriæ, 169
ſive à ſummo Principe factæ, ſemper intelligendæ ſunt,
ſalvo jure, & ſine præjudicio tertij. *Bl. & Iaſ. in l. pen. ff.
de conſtit. Princ. l. 2. §. meritò. §. ſi quis à principe. ff. ne quid in loc.
publ. l. in concedendo. ff. de aq. pluv. arc. Alvarot. in c. ſi facta. ſi de
feud. fuer. controverſ. Andr. de Iſern. in c. 1. de Capitan. qui cur. vend.
& c. 1. de capit. Corrad. Capyc. deciſ. Neapol. 166. num. 4. Celſus
Hugo in tractat. clauſul. reſcript. verſic. ſalvo jure tertij. Quil. de
Perno. in tract. de Principe. n. 78. & ſeq. quibus accedit noviſſimè
plures allegans Bertazolla conſ. 89. num. 35. & ſeq. in civilib. vol. 1.*

Duplica. Auff ſolche replicam, kürtzlich vnd ſchließlich
zuverfahren / ſagen anfänglich beklagte: quod † aliud 170
ſit, admitti ad audientiam, ad quam obtinendam, qualiſ-
qualis probatio, vel allegatio ſufficit: Solche audiens,
haben Klägere / durch obgemeldet reſcript, vnd auff ihr an-
bringen / erlanget: aliud itidem ſit in integrum reſtitui,
ſive in judicio reſtitutionis in integrum obtinere, vbi re-
quiritur plena probatio: Welcher vnterſcheid / in den
Rechten / für ſich ſelbſt ergründet / vnd bekandt iſt: *§. rurſus.
ibiq. Dd. Inſtit. de action. l. fin. C. ex quib. cauſ. major. Bart. & cõ-
muniter Dd. quos prolixo numero allegat, & cum iiſdem tranſit
Sfort. Oddus tract. de reſtitut. in integr. part. 1. quæſt. 33. artic. 4. n.
32. verſic. ſed contrarium.* Die Allegata, de favore dotis,
præponderante favori ætatis, werden in ſpecie, noch mehr
damit beſtärcket / vnd ad præſens inſtitutum bequemet /
auch das vnnötige allegiren, de pacto tutoris, pupillo
nõ præjudicante, widerleget / quod † minor ex causâ do- 171
tis, etiam ſine judicis decreto, etiam ſine autoritate cura-
toris, ſe obligare poſſit, maximè, ad certam ſummam pe-
cuniæ, quæ eſt res mobilis: *Menoch. lib. 3. conſ. 242. per tot.
vbi in terminis caſum hunc decidit per l. 1. C. ſi adverſ. Negusant.
in tract. de pignor. p. 2. membr. 4. n. 75. vbi expreſſè dicit, id fieri do-
tis favore: arg. l. 1. ff. ſolut. matr. Simoncel. tract. de decret. lib. 3. tit.
8. inſpect. 13.* Vnd wird freylich heiſſen / wie die Impp. Dio-
cletianus vnd Maximinianus in ſimili, *in l. vn. C. ſi adverſ.
donat.* ſagen: Si quæ res ante nuptias, congruenti mode-
ratione, à minore annis viginti quinque, marito ſponſa-
liorum tempore, tibi donata ſunt, obtutu ætatis, non
revocabuntur: Daß aber hierinnen congruens modera-
tio gehalten / vnd die Ehegelder / auff kein vnbilliches / nach
gröſſe deß vermögens augirt worden / ſolches weiſet / die
collatio facultatum, & dotis ipſius: *arg. l. quæro. ff. de jur.
dot. Hart. Piſtor. lib. 2. quæſt. jur. 37. n. 11.* das noch mehr iſt / ob
ſchon die Ehegelder / nach gelegenheit deß vermehrten
Vermögens / augirt werden: ſo iſt doch auch / die zah-
lung / ſolcher vermehrten Ehegelder / allererſt / auff weite
termin abgelegt worden / vnd in mittelſt / antequam dies
ceſſit, vnzinßbar verblieben: welches auch in cõnſideratio-
nem zunehmen: cum † dos minor eſſe dicatur, quæ dila- 172
tionem habet ad ſolvendum: *vt in ſpecie ſcripſit, Phanuc. tr.
de lucro dotis. verb. reſtituenda. nu. 22. verſ. ſextum quod dos. Me-
noch. vol. 8. conſ. 768. n. 6.* Hierzu dann auch diß zuerwegen:
quod † dotes mulieribus ſalvas eſſe reipubl. intereſt: 173
vnde cauſæ ipſarum favorabiles dicuntur: *vt docet Cephal.
vol. 5. conſ. 673. num. 11. & conſ. 672. n. 4. Roland. à Valle, vol. 2.
conſ. 21. num. 27. Menoch. conſ. 8. num. 10. & conſ. 242. n. 7. &
8. latiſſimè lib. 3.* Maximè † in noſtro caſu, vbi pugnãt ſo- 174
rores, cum fratribus, adeoque ipſæ, de damno vitando,
fratres verò, in portionibus ſuis ſucceſſoriis, de lucro
captando, certant: *per ea, quæ in ſpecie, ad hoc noſtrum pro-
poſitum, tradit Cephal. conſ. 504. num. 21. ibiq. alleg. vol. 4.*
Favorabilius † autem eſt, damnum evitare, quàm lu- 175
crum non facere: *l. fin. §. illud. C. de codicill. Ripa in l. 3. ff. de
dam.*

176 dam.infect. Ac † negari non poteſt, reſtitutionis implora-
tione, executionem interim non ſuſpendi, non tantum,
quando adverſus ſententiam, vel rem judicatam petitur
reſtitutio: ſed etiam quando petitur reſtitutio adver-
ſus inſtrumentum: ut apparet, ex Anton. de Canar. tract. de
execut. inſtrum. p. 3. q 21. & in ſpecie, Alciat conſ. 398. ad finem.
num. 7. ubi communem dicit. Cujus ſententiæ ratio eſt:
177 quia † inſtrumentum rem facit claram, adeoque pro il-
lo præſumitur, & executio permittitur, donec ſententia
reſciſſoria feratur: Alciat. d. loc. per l. 4. §. condemnatum. ff. de
178 re judic. Præterea certum prorſus eſt, quod † in reſtitu-
tione, adverſus dotem, læſio parum non ſufficiat, ad re-
ſtitutionem intuitu ætatis impetrandam: facit textus in l. 1.
179 C. ſi adverſ. donat. juncto l. 1. C. ſi adverſ. dot. Et † in ſpecie,
quod fratri, ex capite minorennis ætatis reſtitutio, ad-
verſus dotem exceſſivam, ſorori datam, non competat,
niſi frater iſte propterea in grave damnum incideret:
docet Sfort. Odd. d. tract. p. 2. quæſt. 59. act 9. num. 26. & 27. Et
180 † cum in toto jure, generi derogetur per ſpeciem:
l. in toto. ibique Dd. ff. de regul. jur. Omnia, quæ in contra-
rium, ac in genere tantum loquentia, ſupra allegantur,
hiſce diluuntur: & hoc inſuper additur: quod arbi-
181 trio † judicis, æſtimandum ſit, quæ læſio ſit minima,
modica, enormis, vel enormiſſima: Azo: in rubr. C. de reſti-
tut. in integr. Alberic. in l. 2. C. ſi adverſ. vendit. num. 2. Cyn. in l. fin.
C. de contrah. emt. Covar. lib. 1. var. reſolut. cap. 3. num. 11. verſic. e-
go ſanè. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 1. caſ. 73 & 75.
Kirchov. cent. 3. commun. opin. concluſ. 7. qui ait: ab hac ſententia
conſulendo & judicando non eſſe recedendum: per l. 1. in fin. ff.
de jur. deliber. Quod arbitrium judicis, ab ipſis, præſer-
tim in hoc puncto reſtitutionis minorum, optimè in-
formatur: videlicet, quod totum in rei, & perſonæ con-
182 ſideratione conſiſtat. In † re quidem, ut perpendatur,
an expediat minori, potius à conventione diſcedere,
quàm in ea ſumma, contra quam reſtitui petit, ſibi præ-
judicatum eſſe: Covar. Menoch. dd. locis. Sfort. Odd. d. tract. p. 1.
183 q. 4. artic. 13. n. 124. In † perſona autem, an id, quod mi-
nor deminuit de ſuo patrimonio, attentâ qualitate per-
ſonæ, poſſit dici minimum, mediocre, vel magnum.
Socin. Sen. conſil. 226. num. 24. & ſeq. lib. 2. Bero. in c. 1. ext. de re-
ſtitut. in integr. n. 82. ut ſiquidem minor nobilis donet,
tunc debeat conſiderare judex qualitatem perſonæ, &
qualitatem patrimonij minoris: &, ſi fortè donata eſt ta-
lis ſumma, quæ attentâ ejus nobilitate, & facultatibus,
modicum damni ei attuliſſe dici poſſit: ſed feciſſe id,
quod quilibet liberalis, cum modico damno, & ſic pru-
denter ſe gerendo: aliud eſt, ſi permittat uſu capi rem
ſuam: ut accuratè docet, & per exempla eruditè deducit Sfort.
Odd. d. tract. part. 1. quæſt. 12. artic. 13. n. 124. verſ. hoc itaque caſu.
184 Hinc etiam juris eſt, quod † dos augeri poſſit, etiam
conſtante matrimonio: Joh. Petr. Surd. tract. de aliment. tit. 9.
q. 8. n. 11. Rol. à Vall. conſ. 25. n. 27. vol. 4. Cephal. conſ. 598 per tot.
vol. 5. Tonning. deciſ. 30. n. 50. & ſeq. Cuno in tr. de pact. c. 6. n. 11.
14. 15. 16. 26. & ſeqq. Covar. in rubr. de teſtament. c. 14. num. 15.
185 Certi itidem juris, quod † dos detur, & conſtitui ſo-
leat, mulieri, non ſolum, ut poſſit nubere, ſed etiam, ut
maritus poſſit ſuſtinere onera matrimonij: l. cum plures. §.
cum tutor. ff. de adminiſtr. tut. Surd. in d. tract. tit. 7. q. 6. n. 8. & q.
186 17. n. 1. Tonning. deciſ. 29. n. 13. Utque † mulier inde ſuſtente-
tur, & alatur: l. pro oneribus. C. de jur. dot. l. dotis fructum. in princ.
ff. eod. l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſaviſſimo. ubi præ cæteris Caſtr.
187 n. 3. ff. ſolut. matrim. Gravet. conſ. 683. n. 9. lib. 4. Habet † enim
dos, onus alimentorum annexum, ubicunque reperitur:
188 Surd. d. tract. tit. 7. q. 18. n. 7. Unde † & dos æquiparatur ali-
mentis: Afflict. deciſ. 11. n. 10. Et eſt inſtar alimentorum: l.
ſi cum dotem §. ſin autem. ff. ſolut. matrim. Alexand. conſ. 208. lib.
2. conſ. 48 lib. 3. Hart. Piſtor q. 37. n. 4. lib. 2. Quippe quorum
loco ſuccedit: Alexand. conſ. 7. n. 2. lib 2. Rol. à Valle. conſ 19.
189 vol. 1. Andr. Gail. lib. 2. obſervat. 88. n. 6. Nec † minus eſt favo-
rabilis cauſa dotis, quam alimentorum cauſa: ut poſt Cyn.
in l. non omni. C. de adminiſtr. tutor. tradunt Panormit. conſ. 115.
lib. 2. Fulgoſ. conſ. 228. Surd. tract. de aliment. tit. 1. quæſt. 23. n. 20.
Imò favorabilior: Surd. d. tract. tit. 9. quæſt. 1. n. 2. Nec obſtat
Brocardicum, quod in contrarium allegatur: Quod
dos, quæ Patri viſa fuit competens, alteri incompetens
videri non debeat, cum lex confidat, de judicio, & amo-
re patris. Ad hoc enim breviter, & in ſpecie noſtri caſus
reſpondetur: quod † filia, cui dos relicta eſt, poſſit petere 190
ſupplementum legitimæ, etſi pater prohibuiſſet petere:
ut ſpecificè docet, Cephal. conſ. 95. n. 9. & 10. vol. 1. Menoch. conſ.
250. n. 72. vol 3. Adeò † ut agnoſcendo legatũ, filia ſibi nõ 191
præjudicet: Menoch. d. conſ. 250. n. 73. Imò † filia, etiam à 192
patre dotata, poteſt augmentũ petere, ſi à ſtatuto exclu-
datur, & jubeatur renunciare ſucceſſioni (ſicut in hac re-
gione moris eſt) quo caſu ſi conſtaret de magno exceſſu,
etiam dotem augendam eſſe diſertè traditur: per Brun. in
conſ. poſt tract. de ſtatut. exclud. fœmin. Menoch. conſ. 251. vol. 3. per
tot. ubi dicit: judicatum hoc caſu per ſenatum Pedemon-
tanum, ut dos deduceretur, ad congruitatem, non obſtã-
te ſtatuto fœminarũ excluſivo: Cujus doctrinæ ratio eſt
hæc, quia † mulier dotata nõ dicitur, niſi data ei dote cõ- 193
gruenti: Natta cõſ. 37. n. 4. Ant. Teſſaur. dec. 192. n. 2. ubi vide la-
tiſſimè etiã numeris ſeqq. Et ratio ex jure dari poteſt, à ſimili:
Quod † nimirum eadem ratione, ob generalẽ teſtamẽti 194
approbationẽ, filius non dicatur excluſus à petẽdâ legi-
timâ: Ant. Gabriel. lib. 6. commun. concl. tit. legitima. concl. 8. n. 2.
Imò † ne quidem filia à dote: idem ibid. n. 3. Ac † etſi gene- 195
ratim alij velint: quod dos à patre conſtituta, videatur 196
congrua, adeò, ut ſupplementum petere, filia nequeat:
Gravet. conſ. 765. n. 3. Tamen † id declaratur, ut verum ſit, 197
vivo patre: patre autem mortuo, nihilominus ad con-
gruitatem reduci dotem oporteat: Gravet. d. conſ. 765. n. 9.
& conſ. 647. n. 7. & conſ. 940. n. 1. maximè † ſi læſio appa- 198
reat: Jacob. Mandel. conſ. 100. n 2. Tũ enim dos augetur, re
patris auctâ: Gravet. conſ. 940. n. 3. Nec obſtat, filiam jã an-
te eſſe dotatam à patre: Gravet. ibid. n. 5. Nec † enim ſequi- 199
tur: Dos eſt à patre cõſtituta: Ergo eſt cõgrua: Menoch. conſ.
247. n. 51. vol. 3. & lib. 2. de arbitr. jud. quæſt. cent. 2. caſ. 149. n. 15.
Vnd ſellet deß Gegentheils diſputat: An ex feudo le-
gitima debeatur, damit gar auff einen Hauffen: das alle
feuda, in hac regione, hereditaria, vnd degenerãtia ſeyn.
Ex feudo † autẽ hereditario, & ſimilib. quæ alienari poſ- 200
ſunt, deduci debere legitimã, ita, ut habitâ ratione quan-
titatis illius, ſciri poſſit, uſq. quo debeat ſuppleri dos: di-
ſertè tradit, Menoch conſ. 251. n. 61. Clar. in §. feudũ. q. 46. Tiraq.
de jure primog. q. 4. n. 56. Roſenth. de feud. cõcl. 13. c. 7. n 31. Fachin.
lib. 7. controverſ. 46. & alij. quos allegat. Menoch. d. loc. Item † ex 201
fructib. cujuſcunq; feudi pendentibus: Tiraq. de retract. cõ-
ſang. §. 1 gl. 7. n. 38. & 47. Menoch d. conſ. 251. n. 60. Item † ex 202
juribus, & actionib. competẽtibus, adverſus tertios poſ-
ſeſſores, & quoſcunq; debitores: Gravet. conſ. 109. n. 6. & 7.
Menoch ib. n. 59. Item † ex animalib. pecuniâ, auro, argẽto, 203
gẽmis, jocalibus, & alijs quibuſcunq; rebus, mobilib. &
immobilibus: arg. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inof. teſtam. Ce-
phal. conſ. 598. n. 51. vol. 4. Menoch. d. loco. Ja wenn es auch/ auſ-
ſer dieſem/ were/ ſo iſt doch gewiß. Quod in † dotis conſti- 204
tutione, etiã bona feudalia, & ea qualicunq; conſideran-
tur: Menoch. conſ. 247. vol. 3. per tot. ubi & n. 45. notabiliter dotem
duorum millium dicit congruam, ſi bona ſunt valoris decẽ millium.
Et † ex feudo etiam novo, dotem deberi certum eſt: neq; 205
in eo, Hart. Piſtor. ſingularitatis argui poteſt: Videatur To-
ning. dec. 2. Hart. Piſtor. d. lib. 2. quæſt. feud. ca. 38. ubi affirmãt, ita
etiam Lipſienſes ſemper judicaſſe: quin etiam Auguſtum Electorem
(etſi cum quodam moderamine) confirmaſſe teſtãtur. Et ratio eſt
manifeſta: quia † aliàs nihil eſſet patrifamilias, quã filias 206
obliquè legitima defraudare, omni ſubſtãtiâ in emtionẽ
feudorũ collocata. Leges autẽ, multis introductis reme-
dijs, omnẽ præcludunt viam parentib. liberos legitima
defraudandi: contra verò liberis conſulunt. Et † favet 207
hæc ſententia æqualitati inter liberos proportionaliter
conſervandæ: adeoq; in dubio tenẽda eſt: Soc. in l. cũ avus.
ff. de condit. & dem. & conſ. 108. lib. 3. Tiraq. de jure primog. q. 4. in
princ. Et iſta ſentẽtia nõ nova eſt, nec ſingularis, ut adver-
ſarij allegant: ſed autoritatib. & uſo practico nititur: vide,

*præter ſupra allegatos, Andr. de Iſern. in c. Imperialem. §. præterea*
*ducatus. de proh. feud. alien. per Frid. Capyc. deciſ. 2. n. 7. Guerrin.*
*Piſo, in prælud. feud. ſub tit. feuda propria 8. Roſenth. c. 7. cond. 2.*
*n. 12. 16. & 20. Caccialup. in c. de feud. cognit. obſervat. 13. num. 1.*
Dagegen iſts nicht ſo gewiß / als es Gegentheil macht/
was die Rechtslehrer ſagen: Quod mille floreni repu-
tentur pro dote magnâ, re & nomine: quæ etiam Comi-
tiſſæ congrua dicatur. Denn ſolcher vor Zeiten mag ſtatt
gehabt haben/da man mit tauſend Floren, ſo weit kommen
mögen/als itzo mit ſechzehen/oder zehen tauſend. Itzo heiſt
es aber weit anders: Et iſta tempora, atque mores, alias
208 dotes poſtulant; ut ait Comicus: & † pretia rerum, ex
qualitate temporum mutantur, & ex communi uſu:
209 *l. pretia rerum. ff. ad L. Falcid.* Nunc † enim dos mille aureo-
rum datot cuilibet etiam ignobili, & pauperi mulieri:
*Anton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. deciſ. 192. n. 6. ubi vide, per totum*
*caput, materiam, de congruitate dotis, eleganter diſcuſſam: adde Ro-*
*land. à Vall. vol. 4. conſ. 24. n. 19.* Und irret hiergegen nicht/
was abermal geſetzt wird / daß der Vatter im Teſtament/
mit gutem Bedacht / den Töchtern ihr Ehegeld geordnet.
Dann hierauff ſchon droben/mit mehrer Außführung ge-
antwortet worden: Quod dotem, etiam à patre teſtamẽ-
to adſignatam, mortuo patre, neceſſe ſit ampliari, ad le-
gitimam: etſi, ſi pater ſupervixiſſet, filiam contentam eſ-
210 ſe oportuiſſet: cujus deciſionis ratio traditur, quia † pa-
tre vivente, præmaturè de legitimâ agitur: *l. 1. §. ſi impube-*
211 *ri. ff. de collat. bon.* Et, † ſi extraneus, vir bonus, dotem mino-
rem legitimâ arbitrari non debet, multò minus debet id
pater facere: *Gravet. d. conſ. 765 n. 9. verſ. non obſtat. in fine.*
212 Adeoq; † ubi læſio enormis, in dote, à patre conſtituta,
ineſt, hoc eſt, quia infra dimidiam legitimæ portionem,
dos ſit, ibi ceſſat præſumtio, pro patre, tanquam in re li-
quidiſſimâ, ubi non opus eſt præſumtione, cum eviden-
ter appareat læſio: *arg. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig.*
*Socin. conſ. 30. quæſt. 3. lib. 1. Gravet. d. loc.* ubi pro ſententia Bal-
di Novelli, hoc ipſum affirmantis, alios multos autores
citat; & eandem ſententiam, ſequitur idem *Gravet. conſil.*
*940. n. 5. ubi vide. Idem conſ. 647. n. 7.* Itaq; hæc ſententia, et-
ſi verſaremur in ambiguis, eſt amplectenda, quia dotibus
213 favet, pro † quibus, in ambiguis reſpondere, melius eſt:
*l. in ambiguis. 85. ff. de reg. jur. l. ſi ego. §. ſi res. verſ. ſed benignius eſt l.*
*70. ff. de jur. dot. l. 1. ff. ſolut. matr. l. fin. C. ad SC. Vellejan. l. aſſiduus.*
*12. C. qui potior. in pign. hab.* weniger irret/ wz da ohne Grund
Rechtens/angezogen wird/ als ſolten die Brüder in elo-
candis & dotandis ſororibus, nit ſchuldig ſeyn/ die circũ-
ſtantias *l. quæro. ff. de jur. dot.* zuerwegẽ/ weil der Vatter ſelbſt
die Mitgifft benennet. Denn der caſus, darinnen *Tiber. De-*
*cian. conſ. 6. vol. 1.* conſuliret, bey weitem ſich anders helt / vñ
mit unſerm Fall/gar nicht ubereinſtimmet. Loquitur e-
214 nim de † caſu, quo non tantum cõſtituta eſt dos à patre,
ſed etiam effectum habuit, ipſo vivo, ita ut filiæ nupſe-
rint, & dotem realiter acceperint, ab ipſo patre: *Vide De-*
*cian. d. conſ. 6. in præmiſſâ facti ſpecie. & n. 36. ubi in ſpecie probat*
*dictum Cuman. conſ. 46. in fin. accommodatum caſui noſtro, quod*
*in æſtimanda dote ſit conſiderandum tempus, quo filiæ excluduntur*
*per teſtamentum, legat. à ipſis dote, ut ſcilicet illo caſu, dos reduca-*
215 *tur ad legitimam:* quod notabile eſt. Et † aliàs, ſecundum
hanc ipſam diſtinctionem, dotis legatum, legitimæ vice
fungitur; ubicunq. ab inteſtato filia non excluditur, ibi
dotis legatum legitimæ vice non fungitur, ſed dos alias
ad congruitatem, juxta modum ſupputationis legitimæ,
reducenda eſt: *per tradita à Bart. & Dd. in l. Titio centum. §.*
*Titio. ff. de condit. & demon. Caſtrenſ. conſ. 43. incip. ſubſtitutio præ-*
*dicta. in fin. lib. 2. Guid. Pap. deciſ. 613 Gravet. conſ. 466. n. 10. vol.*
*3. Cephal. conſ. 145 n. 1. vol. 2.* So wird auch die Außſtattung/
denen Töchtern vom Adel gegeben / non tanquam ipſa le-
gitima, ſed tanquam quiddam analogum legitimæ: wel-
ches nach der legitima, als nach der Richtſchnur/per ſimi-
litudinẽ gerechnet wird. Unde manarunt cõſentientes Dd.
216 Theoricæ: quod † dos congrua dicatur, quæ non ſit mi-
nor legitima: *Ioh. Petr. Surd. tr. de alim. tit. 9. q. 21. n. 58. Cephal.*
*d. conſ. 245. n. 27.* Et † hoc maximè, cũ agitur de excluſione 217
filiæ, quo caſu, in recõpenſationem excluſionis, debent
pinguius dotari: *ut poſt multos à ſe allegatos, iiſdẽ formalib. tra-*
*dit Cephal. d. conſ. 145. n. 28. Surd. d. tract. tit. 3. q. 1. n. 39. & tit. 9.*
*quæſt. 21. n. 64.* & † quidem uſq; ad legitimã: ut in ſpecie, 218
& expreſsè docet, *Theſſaur. deciſ. Pedem. 192. n. 2.* non † quia 219
filiæ excluſæ debeatur legitima, ſed ad proportionẽ ejus
ex æquitate: *Cuman. d. conſ. 46. in fin. Dec. cõſ. 276. col. 2. verſ. &*
*conſiderandũ. Cephal. conſ. 5. n. 57. vol. 1.* adeò † ut hoc caſu dos 220
nullũ gravamen recipiat: *Surd. d. tra. tit. 9. q. 21. n. 41.* quia † 221
dos illa, etſi reipſa non eſt legitima, tamẽ loco ejus ſucce-
dit: *Surd. d. tr. tit. 1. q. 31. n. 30. Menoch. conſ. 8. n. 8. & conſ. 95. n.*
*40. Cephal. conſ. 261. n. 25. & conſ. 280. n. 11.* Unde † talis dos, 222
vel nõ minor, vel certè non paulò minor eſſe debet quã
aliàs eſſet legitima, ſi filia ab inteſtato admitteretur: *Surd.*
*ſæpè d. tr. tit. 9. q. 21. n. 58. Teſſ. d. dec. 192. per tot. ubi pulcherrimè hãc*
*materiam tractat Menoch. lib. 2. arbitr. jud. cent. 2. caſ. 149.* etiã † 223
morib. Germaniæ & Saxoniæ: *Fichard. conſ. 81. n. 1. Hart. Piſt.*
*d. lib. 2. q. 37. Dan. Moller. lib. 3. ſemeſtr. ca. 39. n. 3.* So irret auch
nicht / dz vorgewendet wird: man müſſe die dotes ſororum
nicht rechnen/reſpectu bonorũ, wie dieſelbe/in Zeit der ge-
haltenen Brüderlichen Theilung/ſondern / wie ſie tẽpore
mortis paternæ geweſen. Dañ gewiß/ quod † in dote, ut 224
dicatur congrua, quantum ad officium patris, vel illorũ,
qui tenentur dotare, inſpicitur tempus nuptiarum, ut ſc.
dos detur, juxta quantitatem bonorum, quæ tunc ſunt:
*prout diſertè docet Cephal. conſ. 165. n. 30. & ſeq. vol. 2.* atq; ita in
caſu noſtro, in terminis decidit, *Gravet. conſ. 765. ubi vide e-*
*leganter, per tot.* facit ratio, quod † dos nõ eſt ante matrimo- 225
nium: *Surd. d. tract. tit. 8. privil. 65. n. 12. Cephal. conſ. 366. n. 15.*
*vol. 3. Menoch. conſ. 81. n. 4. & conſ. 469. n. 7.* Unde † dotis le 226
gatũ non debetur ante tẽpus nuptiarum: *Cephal. conſ. 22.*
*n. 3. & d. conſ. 145. n. 18.* Quin † & augmentũ facultatum, in 227
dote dandâ, conſideratur, quandiu filia non renunciavit:
*per tradita à Menoch. conſ. 3. n. 17. & conſ. 6. n. 21. vol. 1.* Belan-
gend die Schmuckgelder/ſo haben ſolche/ mit den Ehegel-
dern nichts zuthun/ſed ſeparatã cauſam continent. Und
iſt ein Vatter / der Tochter / ſo wol auch ein Bruder / der
Schweſter/und ein Vormünde dem Mündlein/ohne diß/
neben der congruâ dote, impendia nuptialia zuverrichten
ſchuldig: wie ſolches droben in exceptionib. mit Rechts-
gründen/genugſam beſtetiget worden: Videatur *l. curator.*
*52. ff. de admin. tut. l. tam dementis. C. de Epiſc. audient.* Atq; ita,
*Ant. Teſſaur. d. dec. 192.* in fine ait: ſe in quodam caſu, taxam
dotium ſibi cõmiſſam, etiamſi filiæ illæ nobiles, de quib.
loquitur, nullũ jus habuiſſent in hereditate, arbitrio bo-
ni viri reduxiſſe, ut ultra mille, à patre, unicuiq; legata,
pro dote, adhuc duo millia ſolverentur: & ulterius in ne-
ceſſarium cõſequens (quod notetur) juſſiſſe etiam inſu-
per ſolvi, additamenta, ad dotes, quę ſunt, veſtes, jocalia,
& expenſæ nuptiarũ. Et ut magis cautum eſſet tutoribus,
cũ hæc fierẽt, præter, vel etiam contra voluntatẽ paren-
tum, juſſiſſe requiri autoritatem Principis. Quæ omnia
apprimè caſui noſtro conveniunt, ut vix quidquã ſimi-
lius dari poſſit. So weiſet ſichs auch vor ſich ſelbſt; der
Schmuck iſt/vñ bleibet deß Weibes paraphernal Gut: die
Hochzeit Unkoſten gehen bey der hochzeitlichen Frewden/
im Rauch auff: und haben gar ein abſonderlich Recht/vñ
Eigenſchafft/von der dote, oder Heurathgeld. Quæ dos † 228
datur marito, ad ſuſtinẽda onera matrimonij, & ſubjecta
eſt reſtitutioni, atq. proinde apud maritum eſt titulo o-
neroſo: *Ioh. Petr. Surd. d. tract. de alim. tit. 9. q. 1. n. 22. & qu. 32.*
*n. 5. Toming. dec. 30. n. 26. Cephal. conſ. 740. n. 11. vol. 5. Rol. à Val.*
*conſ. 85. n. 13. vol. 9.* was geſagt worden/dz die Brüder/ tem-
pore tranſactionis, noch minderjährig geweſen/ wird zu
demſelben geſagt / daß dieſelbe / zum theil majorennitati
proximi, und ſämptlich ſchon auß der curatel, ipſo facto,
genommen geweſen/ auch ihre Güter/ wie unvernemlich
ſelbſt gebraucht/und von den Vormünden Rechnung ge-
fodert haben: darumb es deßfals heiſt: Minor, † qui 229
publicè induſtrius eſt habitus, jam amplius non
minor

minor,ſed major reputatur : *Ioh. Matric. in tract. de reſtit.*
230 *in integr cap.*223. *num.* 4. Et † quod tàm conſuetudine,
quàm facto,minoris, pro majore ſe gerentis, abbrevie-
tur tempus minorennitatis, quod de jure Saxonico eſt
21.annorum,expreſsè traditur, *à Dd. communiter in l.*1.*ff.de*
*minorib.ubi Bl.in fin. Caſtrenſ.in l.*2. *C.de his qui ven.ætat. Sfort.*
*Odd.in d.tract.de reſtitut.in integr.p.*1.*q.*2.*artic.*6.*n.*44.*& ſeqq.*
Et etiam aliàs geminatio illa conſenſus, qua tranſactio-
nem, quoad pecuniam, pro ornamentis muliebribus
dandam, fratres agnoverunt, operari aliquid debet:
231 ut † nimirum impediatur reſtitutio, etiam ex eo capite,
quod fratres minores,actum illum promiſſionis,à ſe fa-
ctum approbarunt,in eadem minori ætate : *prout in ter-*
*minis tradit Cephal.conſ.*3.*n.*132.*vol.*1. *Aretin.conſ.* 103. *Socin.*
*conſ.*242.*n.* 2.*vol.*2. Præterea cum res in eodem ſtatu non
manſerit,ſo kann auch das Teſtament nicht wehren/daß die
dotes,ſui naturâ favorabiles nit ſolten können erhöhet werden/
232 pro modo facultatum auctarum, cum † dos non dica-
tur juſta,niſi ſimul & conjunctim, inſpectâ & conditio-
ne mulieris,& quantitate patrimonij : *Surd. tract. de ali-*
*ment.tit.*1.*quæſt.*10.*n.*17.*& ſeqq Hartm. Piſtor.d.lib.*2.*quæſt.ſeu.*
*c.*37.*d.l.quaro.ff.de jur.dot.* weil dann nun / weit ein andere
quantitas patrimonij, tempore teſtamenti, als mortis,
vel etiam elocationis geweſen/ ſo muß ja auch / die zuvor
deſtinirte,reſpectu aucti patrimonij zu gering / vnd dero-
wegen/der im Vertrag/beliebte Zuſatz / der Ehegelder nit
233 vnbillich geweſen ſeyn: Etſi † enim pependit conditio,
tamen benignius eſt, favore dotium, neceſſitatem im-
poni heredi conſentire ei, quod defunctus voluit : *ut*
*totidem verbis ait l.ſi ego.§.ſi res.ff.de jur.dot.* vel etiam, quod
facere debuit, cum etiam pater dotaſſe non dicatur, niſi
congruè dotaverit: *Gravet.conſ.*940.*Teſſaur.deciſ.*192.*& per*
234 *ante deducta.* Die Regula: Quod † tutor toties teneatur
ſororem pupilli cõgruè dotare, quoties pupillus ipſe te-
neretur: wird gnungſam à contrario ſenſu erweiſen/vnd
à gl & Dd.communiter ſtabiliret *per l.cum plures.*12 *§.cum*
*tutor.ff.de admin.tutor.* Quia enim ibi tutor vetatur dotem
dare ſorori alio patre natæ : Ergo jubetur dare ſorori,
non alio,ſed eodẽ patre natæ: wie in vnſerm Fall: Quod
235 † argumentum,ut frequentiſſimum, ita quoque eſt for-
tiſſimum in jure: *l.qui teſtament. §. mulier.ff. de teſtament.l.ex*
*eo.ff.de teſtib.Everhard.in topic.loc.à Contr.ſenſ.in pr. Cacher.de-*
*ciſ.*32.*n.*4.*Cavalc.in tract.de tut.& Curat.n.*83.*&* 84 *Tiraq.de*
236 *utr.retr.part.*1.*§.*6.*gl.unic.n.*5. Ja † das noch mehr iſt/in ali-
mentis,matri,aut ſorori conſtituendis, tutor ſine repre-
henſione,auctor fieri pupillo poteſt,ad deminuendum,
decreto ſcilicet interveniente : *ut totidem verbis, ait allegata*
*l.*1.*§.ſed etſi mortis.ff.de tutor.& rat.diſtrahend.* Wie ſolte dann
ein Vormund nit können/ſine reprehẽſione, autor ſeyn/
ad ſorores congruè dotandas, cum dos & alimenta pari
jure cenſeantur: immò dos alimentis ſit favorabilior: &,
237 dos † non dicatur juſta, niſi, quæ alimentis commenſu-
ratur, non quibuſcunq; ſed talibus alimentis, qualia, pro
quantitate patrimonij eſſe debent: *Surd.d.tract.tit.*1.*quæſt.*
10.*n.*17.*& ſeqq.& tit.*1.*quæſt.*14.*n.*16.*& tit.*4.*quæſt.*23.*n.*5.*&*
*tit.* 9.*quæſt.*1.*n.*14.

238 Ferner ſagt Ulpianus: ſi † fortè,poſt decreta alimen-
ta,ad egeſtatem fuerit pupillus perductus, diminui de-
bere,quæ decreta ſunt : quemadmodum ſolent augeri,
ſi quid patrimonio acceſſerit: *l.jus alimentorum. in fin.ff.ubi*
*pupill.educ.vel mor.deb.* Man wende ſich auch / wo man wol-
le/ſo wird es der Würdigkeit/ vnd Conſideration nit ſeyn
können/daß derwegen ſolten klare / beliebte/ vnd / von der
höhiſten Obrigkeit / confirmirte Verträge/vmbgeſtoſſen
werden,dazu nicht etwa eine imaginirte,oder geringe/ ſon-
dern groſſe / augenſcheinliche læſion gehörig ſeyn wolte.
239 Sicut † enim res, bona fide vendita,propter minimam
cauſam,inempta fieri non debet: *l.res bona.ff.de contrah emt.*
240 *l.*3.*l.*8. *C.de reſcind.vendit.* ita,† propter ſatis minimam rem,
vel ſummam,audiendus non eſt is,qui in integrum reſti-
tui poſtulat: *l.ſcio illud.*4.*ff.de in integr.reſtitut.l.ſi oleum. in fin.*
241 *ff.de dolo malo.* & † ſicut,ſi res pupillaris, vel adoleſcentis
diſtracta fuerit, quam lex diſtrahi prohibet, diſtractio,
per in integrum reſtitutionem,non revocatur,niſi gran-
de damnum pupilli,vel adoleſcentis verſetur: *l.penultim.*
*ff.de minorib.* ita, † ſi minor ſorori dotem dederit, cum id 242
lex non modò non prohibeat,ſed jubeat, dos illa exceſ-
ſiva non revocatur, per reſtitutionem in integrum,niſi
grande damnum adoleſcentis in eo verſetur: *arg.d.l.pen.&*
*per ea,quæ in terminis tradit Sfort.Odd.d. tract part.* 2. *quæſt.*59.
*artic.*5.*n.*26.*&* 27. Vnd ob wol der effectus confirmatio-
nis in ſupplendis ſolennib.teſtamenti, vom Covarruvia
exemplificiret wird; Daher Kläger Vrſach nehmen/daſ-
ſelbe allegatum zu impugniren: ſo müſſen ſie doch dz ande-
re vnangefochten ſtehen laſſen : Quod † læſio non conſi- 243
deretur,nec audiendus ſit,qui reſtitui in integrum petit,
ſi Prætoris autoritas interveniat: *l.ait Prætor. §.ſed etſi.verſ.*
*quid tamen ff.de in integr.reſtit.* Solte nun authoritas, & cõ-
firmatio Imperatoria,ſonderlich/weil dieſelbe/ cum cauſæ
cognitione ſummaria geſchehen / nicht eben ſo viel / oder
billich mehr gelten. Weil dann dem alſo,als wollen beklag-
te/auß dieſen vnd andern Vrſachen vnd gründen Rech-
tens/ſo ſie vor/vnd itzo eingeführet/oder einiger Maſſe het-
ten einführen ſollen / oder können / vnterdienſtliches Fleiſ-
ſes gebeten haben, ſich von dieſem Rechtſtand durch einen
endlichen abſolutoriſchen Außſpruch zuentbinden/ vnd dz
Gegentheil nicht allein zu zahlung deß verſprochenen aug-
menti dotis, vnd à tempore moræ, zu Verrichtung der
intereſſe zuweiſen : cum † indubitatum ſit, ob retardatã 244
ſolutionem dotis,uſuras eſſe præſtandas: *Menoch.conſ.*293.
*n.*9.*lib.*3.*& plurimi ibid.alleg.* Sondern dieſelbe auch in ex-
penſas,ob temerè ſuſcitatam litem, jedoch mit Vorbehalt
rechtlicher Meſſigung / zuverdammen. Officium judicis
nobile,ſuper his omnibus,humiliter implorando,peten-
tes,ſibi jus & juſtitiam adminiſtrari.

N N.

## CONSILIVM XXXVIII.

*De eadem cauſa, ſive actione reſtitutionis in inte-*
*grum,ex capite minorennis ætatis,propter aug-*
*mentum dotis,ſororibus poſt tranſ-*
*actionem datum.*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Dotes debentur ſecundum dignitatem natalium, & bonorum æſtimationem.
3 Dos exceſſiva,ſorori,à fratre minorenni data, non revocatur per reſtitutionem in integrum , niſi quando damnum adoleſcentis in eo verſetur,puta,ſi non retineat tantum facultatum,unde ſe alere poſſit.
4 Rei pupillaris,quam lex diſtrahi non prohibet,diſtractio , per in integrum reſtitutionem,non revocatur,niſi in eo grande damnum pupilli, vel adoleſcentis verſetur.
5 Sententia Appellat.Cæſar.de hac controverſia.
6 Alia ſententia eiuſdem.
7 Et alia ſententia.
8 Reſponſum Scabinorum Lipſenſium.

Præmiſſis Præmittendis.

### Der Fall verhelt ſich kürtzlich alſo.

IN angemaſten † Sachen / reſtitutionis in inte- 1
grum,ex capite minorennis ætatis,propter aug-
mentum dotis,ſororibus poſt tranſactionem da-
rum,ſind A.vnd B.im Nahmen jhrer geliebten E-
heweiber mit deroſelben dreyen Brüdern/denen von NN.
welche zu Zeit deß Vertrages zwar vnmündig/ aber doch
von dem völligen mündigen Alter nicht weit geweſen / be-
ſprochen/vnd/von jhnen Klägern/eine ſolche læſio , die zu
impetritung der reſtitution in integrum, gnungſam ſeyn
ſolte/geklaget worden. Wider ſolche Klage haben beklagte
excipiendo,nit allein den N. Vertrag angezogen: ſondern
auch höchſtermelter jrer Keyſ. Maieſt.als Obriſten Vor-
münden/gnädigſte vnd/auß reiffe/ vnd gnugſame vorge-
hed berathſchlagung/erfolgte Confirmation, opponiret:
vnd ſonderlich die angezogene læſion verneinet mit Ver-
meldung: wann ſchon ſolcher Vertrag nicht were;

Sondern bloß/nach dem Landesbrauch / die Ehegelder/ nach Gelegenheit der Güter/vnd der beyderſeits freyen den Perſonen/Adelichen Standes / vnd Nahmen / æſtimiret werden ſolten; daß ſie höher/als der Vertrag beſaget/aufflauffen würden: Sintemal die Klägere / mit der Brüderlichen Theilung vberzeuget werden/daß jhrer jeglicher/vber 50000. fl. von jhrem allerſeits lieben Vater geerbet: Hiergegen aber / auff einen Brudern allen Schweſtern pro agumento zugeben 2250. Thal. kommen thete. Solches alles haben die Actores replicando nicht leugnen können: ſondern ſein bloß darauff beſtanden/daß die Bewilligung von jhnen/ als minder jährigen beſchehen/vnd derowegen dieſelbe /vngeachtet der Keyſerlichen Confirmation, vnkräfftig ſeyn müſte; Sintemal ſie darinnen verwilliget mehr zugeben/ als ſie ſonſten/ vermöge deß väterlichen Teſtaments zugeben weren ſchuldig geweſen.

Dagegen concludendo von Beklagten angezogen worden: daß/dem väterlichen Teſtament / welches man ſonſt in ſeinen Würden lieſe / wol hette dißfals ein Zuſatz geſchehen können: Sintemal daſſelbe/lang vor diß Vaters ſeeligen Tode gemacht; vnd immittelſt/nicht allein bey deß Vatters Leben: ſondern auch nach ſeinem Tode / biß zur Zeit der Töchter Außſtattung die Güter ſich vmb ein hohes vermehret; vnd derowegen die indubitata regula
2 juris ſtadt gehabt hette: Quod † dotes debeantur ſecundum dignitatem natalium, & bonorum æſtimationem: Jngleichem / wie die Brüdere / da deß Vatters Güter in mittels abgenommen ſolten haben / ohne Zweiffel / contra teſtamentum patris, exceptionem inofficioſæ dotis, würden vorzuſchützen Vrſach gehabt haben: Alſo were hinwider billich/ das / wegen deß hochgeſtigenen Vermögens/die dotes, arbitrio boni viri æſtimiret würden: Solches were nun / durch den N. Vertrag geſchehen / auch ex certa ſcientia, von höchſtermelter jhrer Keyſ. Majeſt. gnädigſt/vnter deroſelben Hand / vnd Majeſtät Jnſigel bekräfftiget: Ja / das nicht weniger in acht zuhaben / were ſolcher Vertrag / von dem älteſten Bruder/der zur Zeit deſſelben majorennis geweſen/ allbereit erfüllet; vnd würde auch noch/auff dieſe Stunde/von demſelben / im geringſten nicht gefochten/vnd könte verhoffentlichen alſo auch / von den Jüngern/ damals majoreoni ætati proximis fratribus auch nicht gefochten werden / in Erwegung daß dieſelben/ bey ſolchem Vertrage nicht allein ſich außdrücklich erkläret: Was jhr älteſter Bruder hierinnen thun würde/ ſolches ſie jhnen auch gefallen laſſen / vnnd genehm haben wollen: Sondern / daß auch jhre Vormünden hierinnen expreſſum conſenſum præſtiret, vnd / zu allem Vberfluß / wie obgemeldet/die höchſte Obrigkeit / als Obriſter Vormünde / vnter jhrer Keyſerlichen Hand / vnnd Siegel / ſolches alles / auff vorgehende reiffe Berathſchlagung / confirmiret hette.

Dabey dann vnter anderem angezogen / vnd beſtändig außgeführet worden; Wann dißfals / contra contractum & tranſactionem, ad quam tutor conſenſum adhibuit, & quam ſummus magiſtratus, ex certa ſcientia confirmavit, ſolte was erhalten werden: ſo müſte zuvor læſio, nicht qualiſcunque, ſed valdè enormis & doloſa erwieſen werden: Jnmaſſen dieſen Fall in terminis decidiret *Sfortia Oddus Peruſin. tract. de reſtit. in integr. part. 2. quæſt.*
3 *59. art. 5. num. 26. & ſeq. ubi docet*: Dotem † exceſſivam ſorori, à fratre minorenni, datam, non revocari, per reſtitutionem in integrum, niſi quando damnum adoleſcentis in eo verſetur, putà, ſi non retineat tantum facultatum, unde ſe alere poſſit: *per rationem l. penult. ff. de mino-*
4 *rib. ubi dicitur*: Quod † rei pupillaris, quam lex diſtrahi non prohibet, diſtractio, per in integrum reſtitutionem non revocetur, niſi in eo grande damnum pupilli, vel adoleſcentis verſetur: cui conſentit in ſimili, *l. un. C. ſi advers. donat.* Jn Erwegung deſſen allen / vnd ſonderlich/ das zwey/oder drey Tauſent Thaler/in geſambt/zuzuſetzen/ gegen fünfftzig Tauſenten / ſo ein jeder Bruder abſonderlich / auß väterlicher Erbſchafft empfangen / vor keine enormem læſionem zuachten: viel weniger auß dem gantzen Verlauff / vnd darvber / ex certâ ſcientiâ, erfolgter Keyſerlichen Confirmation, einiger dolus, ſondern vielmehr eine gleichmeſſige Billigkeit zuvernehmen; Machen Beklagte jhnen keinen Zweiffel: es ſolte/oder könte wider ſie/nach geſtalt dieſer Action, keines Weges geſprochen werden: Jedoch / zu mehr Vergewiſſerung haben ſie die gantzen Acta, pro Informatione zum verſprechen zuſchicken. vnd/deß Rechtens ſich darvber zubelernen / nicht vnterlaſſen wollen. Wird dieſem allem nach gebetten / durch einen Belernungs Spruch ſich zuverſtändigen:

Ob/nemlichen beklagte nicht billich /von derer von NN. geſuchten reſtitution Klage/zu abſolviren ſeyn/vnd es bey auffgerichtetem/auch per Cæſaream Majeſtatem confirmirten Vertrag / wegen Vermehrung deß Ehegeldes/ billich/von Rechts wegen verbleibe. Datum Anno 1599.

N N.

## Vrthel. † 5

Wir Rudolff/ꝛc. Wo fern die Sachen allenthalben der vberſchickten Fragen gemeß ſich verhalten / vnd ſonſten weiters oder erheblichers darwider nit möchte auffgebracht werden; So were der/in der Frage gemelte Vertrag / von Vermehrung der Töchter Ehegelder / zu Recht kräfftig; vnd könte von den Gebrüdern NN. nunmehr nicht vmbgeſtoſſen werden/von Rechts wegen. Mit Vrkund/Prag/ den 2. Auguſti deß 1594. Jahres.

Keyſerl. Appellation Præſident vnd Räthe.

## Ander † Vrthel. 6

Wir Rudolff/ꝛc. So were der in der Frage auffgerichte Vertrag / wegen Vermehrung der Töchter Ehegeld / zu Recht kräfftig/vnd die NN. die darinn bewilligte neun tauſent Schock / ſampt landvblichen intereſſe, von Zeit deß Verzuges/ den Conſulenten, an ſtatt jhrer Eheweiber/ zuentrichten ſchuldig: doch könte gedachter neuntauſent Schock halber / der älter Bruder N. alleine nicht beſprochen werden; Wie er dann hergegen zubeweiſung der angegebenen læſion, neben ſeinen vnmündigen Brüdern / nicht zuzulaſſen. Wann aber ſolche læſion von gedachten vnmündigen erwieſen: Als dann würden ſie billich in integrum reſtituiret: vnter deſſen aber/werden ſie die Gelder/ vermöge gemeltes Vertrags außzuzehlen ſchuldig von Rechts wegen. Prag den 14. Martij deß 1597. Jahrs.

Keyſerl. Appellation Præſident vnd Räthe.

## Drittes † Vrthel/auff einkommene Acta. 7

Wir Rudolff/ꝛc. bekennen/ꝛc/wo fern/ꝛc. ſo könte der in actis angezogene N. Vertrag/den Klägern nicht ſchaden; ſondern würden darwider in integrum billich reſtituiret, vnd verbliebe bey dem väterlichen Teſtament in allem: Weren derwegen vermöge deſſelben / die beklagten Schweger / an ſtatt jhrer Eheweiber / an den verordneten drey tauſent Thalern Ehegeldes/ vnd einer Außſtattung/ dem Landesgebrauch/jhrem Stand/vnd dem väterlichen Vermögen gemeß / ſich begnügen zulaſſen ſchuldig / von Rechts wegen. Prag den 27. Aprilis, im 1599. Jahre.

Keyſerl. Appellation Præſident vnd Räthe.

## Viertes † Vrthel. 8

V. F. D. Demnach ſprechen wir Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig darauff vor Recht; daß auß den vberſandten Acten, ſo viel erſcheinet/das Kläger

wider

n ſtet den/zwiſchen ihren Vormunden/vnd den Beklagtē von wegen Vermehrung irer Eheweiber Ehegeldes/auffgerichten/auch von der Römiſchen Keyſerl. Majeſt. confirmirten Vertrag/davon die Copey/ mit lit. N. notiret, Meldung thut/eine erhebliche læſion, vnd Verkürtzung/ beſtändiger Weiſe nicht anzuziehen haben; Derwegen ſind ſie auch die Reſtitutionem in integrum, wider ſolchen Vertrag zuſuchen/ nicht befugt; ſondern Beklagte werden von jhrer Klage/billich entbunden/von Rechtswegen. Zu Vrkund mit vnſerm Inſigel verſigelt.

Churfürſtliche Sächſiſche
Schöppen zu
Leipzig/etc.

## CONSILIVM XXXIX.

*An mulier, conſtante adhuc matrimonio, ſi maritus ad inopiam vergat, in concurſu creditorum, dotem & dotalitium repetere poſſit?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Debitum, ſive æs alienum, in emendo feudo contractum, ex illo etiam feudo, ſolvendum eſt.
3 Pacta dotalia obſervari debent.
4 Alienum eſt a fide humana, illis ire, quæ ſemel placuerunt.
5 Debita, ex illis bonis ſolvenda, in quorum utilitatem verſa ſunt.
6 Dotalis fit res, quæ pecunia dotali emitur.
7 Mulier, in re, ex pecunia dotali emta, non minus, quàm in dote, privilegium conſequitur.
8 Pro ſententia, quæ tranſijt in judicatum, maxima eſt præſumtio.
9 Præſumtio juris & de jure, non admittit probationem, in contrarium.
10 Sententia, quæ in rem judicatam tranſijt, pro veritate habetur.
11 Et facit jus inter partes, &, de indebito, debitum.
12 Contra ſententiam, quæ in rem judicatam tranſijt, nemo audiendus.
13 Sententia ejuſmodi retractari nec poteſt, nec debet.
14 Debiti partem ſolvens, totum intelligitur debitum agnoſcere.
15 Omnis actus, ex cauſa illum præcedente, fieri præſumitur.
16 Eadem eſt ratio totius & partis.
17 Unam eandemque rem diverſo jure cenſeri abſurdum eſt.
18 Dotalitij ratione mulier alijs creditoribus non præfertur.
19 Mulier, in donatione propter nuptias, tacitam habet hypothecam.
20 Sed ſine privilegio prælationis ſive prioritatis.
21 Maritus rerum dotalium dominus eſt.
22 Dotalitium vivo marito eſt tantum res conventa, conditionata, ac quaſi debita mulieris: poſt mortem autem ejus demum, verè fit ipſius.
23 Quod non eſt, deberi nequit.
24 Nemo dat, quod non habet: &, non entis, nullæ ſunt qualitates.
25 Nemo plus juris alteri tribuit, quam ipſi competit.
26 Dotalitium, ſine conſenſu & approbatione judiciali, non ſubſiſtit.
27 In dotalitiorum conſtitutione, obſervandus eſt mos & uſus provinciæ.
28 Sine conſenſu domini effici nequit, ut mulier e feudo dotem repetat, maximè ſi ſucceſſor feudi non ſimul defuncto ſit heres.
29 Hypotheca tacita, credenti pecuniam, ad rem emendam, non competit, in ea comparata.
30 Credenti pecuniam, ad emendum feudum, nulla in eo hypotheca acquiritur, ſine domini conſenſu
31 Quibus è feudo alimenta, vel dotes debentur, non præferuntur alijs creditoribus, legitimam hypothecam in feudo habentibus.
32 In ſubſidium demum, & alijs rebus non exiſtentibus, res pecunia dotali emta dotalis efficitur.
33 Ad obſervantiam ejus, quod quis nunquam pactus eſt, nemo tenetur.
34 Ratio juris neutiquam admittit, ut, unus quidem ſit debitor, alius autem pro eo exigatur.
35 Pro alterius debitis, alterum immerentem ſuis privare bonis, & legibus, & æquitati naturali repugnat.
36 Æs alienum, in emendo feudo contractum, debetur obligatione perſonali.
37 Obligatio perſonalis, non ſequitur eum, qui heres non eſt, etſi occaſione rei, in qua ſucceſſit, contracta ſit.
38 Dotalitium non tacitè, ſed expreſsè, conſenſu agnatorum conſtituitur: inque eo, prioritatis & tacitæ hypothecæ jus habet locum.
39 Dotalitium ſuccedit loco dotis, & aſſumit ejus naturam.
40 Dotis & dotalitij idem eſt favor, & judicium.
41 Dotalitium jure conſtitutum omninò ratum & firmum eſt.
42 Doctori atteſtanti de conſuetudine credendum.
43 Dotalitium eſt titulus oneroſus, quia dos, cui ſurrogatur, talis eſt.
44 Ratio eſt, &, onus adiunctum, &, incertitudo eventus.
45 Dotalitium, ſine omni exceptione debetur, ſi dos realiter ſoluta, inque rem mariti verſa eſſe, apertè doceatur.
46 Sententia, in rem judicatam tranſiens, jus facit inter partes.
47 Inſtaurari finita rerum judicatarum non patitur autoritas.
48 Poſt rem judicatam nihil quæritur amplius.
49 Dos, etiam conſtante matrimonio, repetitur, ſi maritus ad inopiam vergat.
50 Mulier, executioni, quam creditores petunt, opponere ſe ratione ſui juris poteſt, & uti remedio retentionis.
51 Dotalitium debetur mulieri, in Electoratu Saxoniæ, viro vergente ad inopiam, etſi dicatur in literis Principis, quod poſt mortem demum mariti illud habere debeat.
52 Dotalitij conſtitutione, non minus in caſum inopiæ mariti, quàm mortis ejus cavere & providere ſibi voluiſſe mulierem, notum eſt.
53 Creditor debitum ſuum per acta judicialia probans, longè præfertur illi, qui nihil tale pro ſe habet.
54 Pacta conventa legem dant juri dotium, & dotalitiorum: &, ante omnia in judicando attendenda ſunt.
55 Maritus cogitur mulieri conſtituere donationem propter nuptias: &, dotalitio non conſtituto, ejus heredes, pro quantitate dotis illatæ, illud conſtituere tenentur.
56 Præſertim, ſi conſtet de dote illata, quo caſu, heredes ad dotalitium cōſtituendum, ſine omni exceptione, ipſo jure obligati ſunt.
57 Dotalitium, ſecundum jus & conſuetudinem loci conſtitutum, ad omnia mariti bona extenditur, ita ut, legatarij exemplo, uxoris ſit electio, ubi & quonam in loco frui dotalitio velit.
58 Uxor in bonis mariti habet optionem, qua poteſt eligere, quæ ſibi, ex mariti, rebus, pro dote retinere velit.
59 Interpretatio petenda & retinenda ab illis, qui id, de cujus interpretatione agitur, condiderunt.
60 Approbatio, ſeu ratificatio, ex facto, neceſſariò inferenda.
61 Ratihabitio retrotrahitur, & perinde eſt, ac ſi ab initio ſtatim interveniſſet.
62 Ratihabitio, ſive ratificatio, æquiparatur mandato.
63 Sive fiat expreſsè verbis, vel etiam facto.
64 Idque verum eſt, etiam in his, quæ requirunt ſpeciale mandatum.
65 Conſenſus domini, & ante alienationem, & in alienatione, & poſt alienationem factam, rectè accommodatur.
66 Conſenſu generali præcedente, & alienandi facultate vaſallo ſemel indiſtinctè conceſſa, ſpecialis conſenſus domini amplius non requiritur.
67 Feudum licitè alienatur, quod conceſſum cum poteſtate alienandi.
68 Item, ſi datum ſit, cum clauſula, quibus dederit.
69 Item cum clauſula, faciendi, quicquid placuerit.
70 Stante clauſula, de liberè alienando, vaſallus diſponere poteſt, in præjudicium agnatorum, in quaſcunque perſonas.
71 Semper attendendum venit, quod eſt principalius.
72 Debita ad utilitatem feudi contracta, ex illo etiam ſolvenda ſunt
73 Feudum eſt titulus onerosus, cujus cauſa domino ad fidelitatem & ſervitia præſtanda, vaſallus obligatur.
74 Æs alienum, inter heredes, proportionibus hereditariis, dividitur.
75 Uſque adeò, ut etſi unus eorum non ſit ſolvendo, alii tamen coheredes, pro ipſius parte, minimè teneantur.
76 Quanto minus igitur poterit executio fieri contra coheredes, quando adeſt, qui nondum ſolvit, pro rata ſua, & ſolvere poteſt.

77 Creditori, pro pecunia, ad emendam rem data, quæ actio competat.
78 Dotis & dotalitij jus eſt onus reale, quod feudo inhæret.
79 Qui habet rem, & ſentit commodum, ſubit quoque onus rei.
80 Quælibet res tranſit cum onere, ſive cauſa ſua.
81 Jura & onera realia ſequuntur ſucceſſorem ſingularem.
82 Mulier adverſus rerum dotalium poſſeſſorem, vindicatio directa, vel utilis competit, ſi dos adhuc extet.
83 Creditor condictione repetere poteſt pecuniam ab eo, in cujus illa emolumentum ceſſit, etſi nullum cum ipſo fuerit negotium.
84 Condictione mihi tenetur, qui rem, vel pecuniam meam, ſine cauſa habet, aut lucrum & commodum ex illa percipit.
85 Pecunia ab eo petitur, ad quem pervenit res, per illam comparata.
86 Heres exceptione ſe tueri poteſt, ne debitum alienum ſolvere compellatur.
87 Cedendo actionem liberatur is, qui tenetur propter actionem ſibi competentem.
88 Quoties is, contra quem actio competit, liberari poteſt, cedendo actionem, creditor cauſa circuitus evitandi, etiam ſine ceſſione rectè agit, contra eum, qui pecuniam reddere debet.
89 Succeſſor feudi tenetur ex quaſi contractu negotiorum geſtorum.
90 Acceptans contractum ab altero celebratum, tenetur etiam acceptare ſingulas conditiones, & pacta contractum comitantia, quantumvis onerosa fuerint.
91 Propter acceptilationem quis tenetur, ut & ex quaſi contractu negotiorum ipſius geſtorum, & æquitate.
92 Feudi poſſeſſor ſolvit debitum, in rem ipſius utiliter contractum.
93 Sententia.

1 ES hat A. jhrem † geliebten Eheman/ſo auch bey Leben iſt/B ſein Weib NN. Gulden zur Mitgifft zugebracht. Dagegen er jhr dem Landes-Brauch nach/hinwiderumb NN. Gulden / zum Gegenvermächtnüß / vnd darvber noch N. Gulden / zu einem Hauſe vermacht: Solches alles/auß ſeinem Rittergute C. welches Churfürſtlich Lehn/zufodern / vnnd zuhaben. Darein dann auch/ſeine Brüder / Inhalts der zwiſchen jhr/vnd jhrem Ehemanne/vffgerichten Eheſtifftung / als die nechſten mitbelehnten/außdrücklich conſentiret, vnd gewilliget. Als aber nachmals A. conſtante matrimonio, in Schulden gerathen / hat B. ſein Weib in concurſu creditorum, jhr/auff C. habend Recht/auch angegeben/ vnd liquidiret. Vnd iſt zwiſchen jhr / an einem / vnnd den creditoren, als D. E. F andern Theils / den 16. Junij An. 81. vor der Churfürſtlichen Regirung zu Dreßden/die Sachen zur Verhör kommen: Da dann/ obgedachte creditores, excipiendo, wider B. eingewendet/ ob ſie wol gedachte NN. fl. Mitgifft jhrem Manne zugebracht hette: Dieweil aber dennoch / von denſelben / mehr nicht / als die helffte / in das Gut C. gewendet / die ander helffte aber / im Gute G. welches Königlich Lehen/ ſtehen blieben/als A. jhrem Vattern daſſelbe abgekaufft: drumb könte ſie / mehrgedachte NN. fl. vielweniger das Gegenvermächtnüß / in C. plenè & totabiliter nicht ſuchen.
2 Nam † debitum, ſive; æs alienum, in emendo feudo contractum, ex feudo etiam illo ſoluendum eſt: ut poſt *Andr. de Iſern. in c. 1. an agnat. tenent. Albert Brun. conſ. feud.* 104. *Iacob. Thoming. deciſ 27. num. 36. & ſeqq. Teuber. q. 44. num.* 12. *Iacob de Sanct. Georg. de feud. verb. & dict. vaſalli. num.* 39. Darauff / ein ſolcher Vertrag / erfolget / das B. auß C. bar vber N fl. außgezehlet/deßgleichen auch N. fl. Gegenvermächtnüß / mit N. fl. Jährlichen verzinſet / vnd dann auch / wegen deß / in obangezogener Eheſtifftung außgemachten Hauſes/N. fl. der geſtalt entrichtet werden ſolten: Daß ehe vnd zuvorn / ſich / der Fall / mit jhrem Eheman begeben/vnd zutragen möchte/jhr bey ſeinem Leben / mit/ vnd neben N. fl. jährlichen Leibzinſes / von ſolchen N. fl. gewöhnlich Zinß vergnüget/nach ſeinem Tode aber / ſolche/mit vorbehaltlichem Rückfall/gantz gereicht / vnd gegeben werden ſolten; wie auß dem Vertrage zubefinden: In welchen Vertrag B. zwar gewilliget: jedoch/in alleweg/ mit vorbehalt deſſen / was ſie / an Mitgifft / Gegenvermächtnüß / ſo wol auch/deß / jhr verſprochenen/ Hauſis halber/vermöge der Eheſtifftung / vnd jhres ſonſten habenden Rechtens/vollend/in / vnd auß obbenantem Gute G. zufodern berechtiget / vnnd befuget / daß daran/ ſolche Vergleichung / jhr vnſchädlich / vnd vnnachtheilig ſeyn ſolle: Deſſen abermals / ad literam, deß Vertrages gezogen.

Dieſem nach / vnd als / im Jahr 83. den 22. Iunij, im Budiſſiniſchen Ampte/zwiſchen A. vnd deſſen creditoren, vnd Bürgen/auch Verhör vorgelauffen/die Gläubiger jhrer Schulden deduction einbracht / A. darauff ſeine Gegenverfährung gethan/vnd hierauff/nach gnüglicher Erſehung der producirten Schrifften / vnd liquidationen, ein Priorietiſcher Abſchied erfolget / wie / vnd welcher geſtalt, ein Gläubiger/dem andern/in der Zahlung/ habender prioritet, auch den gemeinen beſchriebenen / vnd Landvblichen Sächſiſchen Rechten nach / vorgehen ſolle: Sind B. die vbrigen N. fl. jhres eingebrachten Ehegeldes / jure prioritatis, vor allen andern/ zuerkannt worden. Auch ſind jhr/in demſelben Abſchiede/ auß dem Gute G. die Zinße / von den N. fl. Gegenvermächtnüß/ item / von den N. fl. zuerkauffung deß Hauſes / eodem prioritatis jure, vor allen andern creditoren, zuerkannt: deſſen allen/mit mehrem/ auff die copiam deß Abſchiedes gezogen.

Nun hat es zwar keinen Streit / was / in dem Dreßniſchen Vertrag/B. zuerkennet iſt. Vnd hat B. nicht allein N. fl. jhres eingebrachten Ehegeldes empfangen: ſondern es werden jhr auch / auß C. vermöge deſſelben Vertrages/N. fl. jährlich/vnweigerlich verzinſet: In gleichem hat ſie auß G. die vbrige Helffte / jhrer Ehegelder/ vermöge deß Budiſſiniſchen Abſchiedes / auch bekommen / von H. welcher obgedachtes Gut G. deß A. jhres Mannes creditoren, als Pfandes Innhabern / abgekaufft: ohne allein / vber dem Gegenvermächtnüß / vnd deſſelben Verzinſung: Item / vber den N. fl. wegen deß in der Eheberedung Jhr verſchriebenen Hauſes / vnnd deroſelben Zinſe / fellet Streit vor / ſo auch nunmehr ein lange Zeit / gewehret/vnd/biß dato / kein Ende haben will: Ob B. nemlich / mehr angereget Gegenvermächtnüß/vnd deſſen Verzinſung/ſo wol auch / die N fl. wegen deß Hauſes/ſampt deroſelben Zinß / auß G. zufodern/berechtiget ſey/oder nicht? Pro affirmativa hat B. vor ſich obangezogen documenta: nemlichen / vors erſte / die Eheſtifftung / † ſive pactum matrimoniale, quod doti & 3
dotalitio legem dare, & omninò obſervandum eſſe, juris eſt manifeſtiſſimi: *l. 1. & t. t. de pact. dotal l. 10. C. de pact. l. pen. C. de dot. promiſſ. Conſtit. Sax. p. 2. conſt.* 42. & 43. illis † e- 4
nim inniti, quæ ſemel placuerunt, à fide humana, planè alienum eſt: *L. 1. in pr. ff. de pact. Hartm. Piſtor. q. 14. num. 17. volum. 1. Thoming. deciſ. 13. num. 33. Borch. in tr. feud. cap. 3. num. 8.*

Zum andern/den Dreßniſchen Vertrag/darinnen jhres Ehemans Brüdere / vnd agnaten, expreſsè verwilliget weil die Helffte B. Ehegeldes/in G. gewendet / daß ſie deſſen / ſo wol auch deß Gegenvermächtnüß/vnd Hauſes/ dahero befridiget werden möchte: inmaſſen auch ohne diß/ bekannten vnfeilbaren Rechtens / daß die Schulden / † 5
auß denen Gütern/ darein ſie gewendet vnd darauff / ſie jure quodam realitatis vnd hypothecæ, ohne Mittel/ realiter eigentlich/hafften/abgetragen/ vnd verrichtet werden müſſen. *Schrad. part. 7. de feud. c. 7. num. 48. Mich. Teuber. 1. quaſt. 5. num. 12. & ſeqq. & quaſt. 38. num. 45. & q. 44. nu. 12. & q. 45. num. 12. Andr. Geil. lib. 2. obſerv. 25. num. 13.* Sic † quo- 6
que rectè dicitur, quod res fiat dotalis, propterea, quod pecunia dotali, emebatur: *L. ea conſtante. ff. de jur. dot. l. cū dotem. §. ult. & ibi Br. num. 1. ff. ſolut. matrim. Bl. Novel. in tr. de dot. p. 7. privil. 15. num. 1.* Quo † jure eatenus etiam utimur, ut 7
non minus, in hac ipſa re, ex pecunia dotali empta, quàm in dote, privilegium mulier conſequatur: tradente in indivi-

in dividuo *Campeg. in tr. de dot. p. 4. q. 8. n. 1. per l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de privileg. creditor.*
Zum dritten/den Budiſſiniſchen/prioritetiſchen/ in
rem judicatam ergangenen/ abſchied: Dardurch aber-
mals/ ihres Mannes Bruder/ als ihr nachgehende cre-
ditores, ihren vorigen conſens renoviret, vnd die darin-
nen ihr zuerkante prioritatem dotalitij, nicht weniger alß
andere nachgehende gläubiger/ approbiret, vnd nachge-
8 ben. Pro † ſententia autem, quæ tranſijt, in judicatum,
maxima eſt præſumtio, & quidem juris, & de jure, *Dd.*
*in c. quoniam. de probat. ibi Imol. Felin. num. 23. Dec. nu. 34.* ad-
9 eò, † ut ne quidem probatio, in contrarium, admitti
poſſit vel debeat: per communem theoricam ICtorum,
quam pulchre explicat, *Menoch. lib. 1. præſ. 5. per tot. & lib. 2.*
10 *præſumt. 67. n. 47. & ſeq.* Sententia † enim, quæ in rem
judicatam tranſijt, pro veritate habetur, *l. res judicata. ff.*
*de Reg. Iur. l. ingenuum. ff. de ſtat. hom. Rol. à Val. conſ. 98. nu.*
11 *2. vol. 2.* & † facit jus inter partes, & de indebito, debi-
tum: *l. 1. de condict. indeb. Cephal. conſ. 180. num. 4. late Ma-*
12 *ſcard. vol. 3. de probat. concl. 1296. num. 14. & ſeqq.* & † con-
tra eam nemo audiendus eſt: *c. cum inter. c. quoad conſulta-*
*tionem de re judicat. l. peremtoriæ: l. fin. C. ſentent. reſcind. non*
13 *poſſ.* atque † adeo ſententia ejuſmodi, retractari, nec po-
teſt, nec debet: *ut tradunt Dec. & Cagnol. in d. l. res judicata.*
*ff. de Reg. Iur.*
Zum vierdten/ Ius dotis, & dotalitij certum &
vulgatum.
Zum fünfften/ numerationem dotis factam: weil
B. krafft des Budiſſiniſchen abſchiedes albereit die hilffte
ihres Ehegeldes/von dem gute G. gezahlet/vnd abgelegt
worden iſt. Vnde conſequens: Daß ihr vermöge deſſel-
ben abſchiedes/ & propter identitatem dotis, & dotali-
tij, quoad effectum juris, auch das gegenvermechtnüß/
vnd deſſelben verzinſung, ſampt den N. fl. wegē des Hau-
ſes/auß G. omni jure, auch billich gebühren. Nam expe-
14 diti juris eſt, quod † partem debiti ſolvens totum intel-
ligatur debitum agnoſcere: *l. 4. §. 1. ff. de verb. oblig. l. 27.*
*ff. de procur. l. amplius ff. rem. rat. l. 1. C. de fideicom. l. 88. §. 5.*
*ff. de legat. 2. l. 20. C. de neg. geſt. Novell. 1. c. 3. Alex. conſ. 117. n.*
15 *2. vol. 5.* Omnis † enim actus, ex cauſa illum præcedente,
fieri præſumitur: *l. quadam mulier. ff. de rei vindic. Bart. in l.*
*cum ſolut. in fi. ff. de uſucap. Gravet. conſ. 202. n. 28. & conſ. 231.*
*n. 14. & conſ. 284. n. 6. vol. 2.*
Zum ſechſten/ præſtationem dotalitij, ex C. weil
auß dem Meiſſniſchen lehen/ vivo marito, daß gegenver-
mechtnüß/ſamt den N. fl. wegen des Hauſes/ B. ohn alle
widerrede gebührlichen verzinſet wird: Als iſt es auch bil-
lich daß das vbrige auch auß G. entrichtet vnd gefolget
16 werde: cū † eadē ſit ratio, & idē juris dicatur eſſe ſtatuen-
dum, in parte, quoad partem, quod in toto, quoad to-
tum: *l. qua de tota. in princ. & ibi not. gl. ac Bart. ff. de rei vindic.*
*l. ſi quod ex Pamphila. ff. de legat. 2. l. ſi unus. §. ſi cū tibi. ff. de pact.*
17 *l. ſi cui in pr. verſ. perinde ff. de legat. 1.* eſtque † abſurdum: u-
nam eandemque rem diviſo, aut contrario, jure cenſeri:
*l. cum quis decedens. ff. de uſucap. l. 1. verſ. nec ratio patitur. ff. de rer.*
*permut. c. cum tua de decim. Clem. 1. de elect. c. cognovimus. 12.*
*q. 1.* Vnd hoffet B. nachmals/ zu Gott/vnd dem rechten/
das mit keinem ſchein des Rechtens/ obgedachte im Bu-
diſſiniſchen abſchiede/ nominatim ihr zuerkante/ verzin-
ſung/auß G. verwegert/vnd vorenthalten werden könne.
Dagegen aber excipirn, vnd allegirn, H. nachgelaſſe-
ne Erbin/ pro negativa.
18 Erſtlichen/ das B. mit dem † gegenvermechtnüß/
der geſtalt nicht befreyhet ſey/ daß ſie andern vorgehen vnd
ſich dißfals/ der prioritet, den gläubigern zu nachtheil/ an-
maſſen könte: *conſtit. Aug. p. 1. conſtit. 28. Schnrid. in §. fuerat.*
19 *inſtit. de action. num. 62.* Idque juri † communi etiam
conſentaneum eſt, quod & ipſum, tacitam quidem hy-
pothecā mulieri tribuit, in donatione propter nuptias,
non minus ac in dote: hoc enim reſpectu pari paſſu am-
bulant: *Anguſ. conſ. 11. num. 8. lib. 5. Zaſ. ad §. 29. Inſt. de a-*
*ction. Mynſ. ibid. num. 21. & 22. text. in l. ult. C. de pact. convent.*
*Neguz. de pign. 4. memb. 2. p. num. 64.* Sed † ſine privilegio 20
prælationis, ſive prioritatis: *Bald. in l. aſsiduis poſt. Cyn. op.*
*3. & Salic. in §. fi. C. qui pot. in pign. hab. Angel. in §. fuerat. & ibi*
*Iaſ. n. 40. Zaſ. n. 14. Inſt. de action. Mynſing. cent. 5. obſer. 4. nu. 4.*
*qui dicit hanc opinionem, in Camera Imperiali eſſe approbatam.*
*Geil. 2. obſervat. 92. n. 10. Covar. 1. var. reſol. 7. n. 4. Vanderan.*
*de privil. creditor. c. 4.*
Zum andern/ ſo ſey A. ihr Eheman noch zur zeit am
Lebē da dann das gegenvermechtnüß an ihme ſelbſt nicht
ſtadt habe: Dotalitium enim, non niſi poſt mortem ma-
riti, uxori debetur: non autem eo vivente: alias malè
careret dote: quæ pro oneribus matrimonij illi datur,
ut mulierem inde alat: eſtque † maritus, durante matri- 21
monio, rerum dotalium Dominus. *l. pro oneribus. C. de jur.*
*dot. l. ſi maritus l. dotale §. dotale. ff. de fund. dotal.* Vnd iſt die
† Leibzucht/ bey Leben des Mannes/ nur des Weibes ge- 22
dinge/ aber nach ſeinem Tode wird es ſein recht lehen: id
eſt, dotalitium vivo marito, eſt tantum res conventa,
conditionata, ac quaſi debita mulieris: poſt mortem au-
tem ejus demum, verè fit ipſius: *gl. Landrecht lib. 3. art. 25.*
*& Lehnrecht cap. 57.*
Zum dritten/ ob er auch gleich verſtorben/ daß des
gutes G. werth vnd æſtimation, ſich ſo weit nicht erſtrecke/
daß B. mehr erregten gegenvermechtnüß/ in concurſu
creditorum, fehig werden könne: ſiquidem, quod † non 23
eſt, deberi nequit: *l. verum eſt in fin. ff. pro ſoc. l. ſi ſervum.*
*§. ſi modus. ff. de action. emt. l. interdum. ff. de V. O.* &, † nemo 24
dat, quod non habet: nec ullæ ſunt non entis qualita-
tes, *l. ejus qui. ff. ſi cert. pet. l. Sempronius. ff. de uſufr. legat.*
nec † quiſquam, plus juris, alteri tribuere poteſt, quam 25
ipſi competere dignoſcitur: *l. traditio. ff. de acquir. rer.*
*domin.*
Zum vierdten/ iſt das gut G. mit conſens, vnd zu-
laſſung des Ampts/ pro dotalitio, B. niemals verſchrieben/
worden/ da doch ſolches zuſoderſt hette beſchehen ſollen/
ſintemal/ ohne † conſens, des Ampts/ kein dotalitiū, diß- 26
ſer ort/ vor kräfftig/ vnd zu recht beſtendig gehalten wird.
*Conſtit. Aug. p. 2. c. 23. & 44. VVeſſenb. conſ. 38. num. 58. Reinh.*
*p. 1. differ. 44. adde Landrecht lib. 3. art. 3. V. Hart. Piſtor. lib. 1.*
*quæſt. 4. 5. 14. & Reinh. differ. 35. p. 6.* Hinc & rectè dicitur,
In dotalitiorum † conſtitutione, id obſervandum, quod 27
cujuſque provinciæ mos, & uſus poſtulat: *gl. Lehnrecht*
*cap. 56. ante fin. & c. 57. in princ. gl. & Landr. d. art. 20. lib. 1.*
Dazu noch ferner diß komt/ quod, de jure communi, ſi-
ne † conſenſu domini, effici nō poſſit, ut mulier, ex feu- 28
do, dotem illatam repetat, maxime, ſi ſucceſſor feudi,
non ſimul defuncto ſit hæres in allodialibus: neque jus
tacitæ hypothecæ in bonis mariti feudalibus locum ha-
bet: ſecundum communem, magiſque receptam ſen-
tentiam, de qua teſtantur, *Neguzant. de pignor. p. 2. memb.*
*1. num. 43. plurimos allegans, Mynſ. cent. 6. obſer. 45. nu. 6. Vult.*
*lib. 1. de feud. c. 10. num. 40. verſ. huic quodammodo. Hartm. Pi-*
*ſtor. lib. 1 quæſt. 4 n 7.*
Zum fünfften weil mit vngrunde vorgegeben/ vnd
contendiret würde/ feudum tacite eſſe obligatum, pro
pecunia mutuo data, ad illud emendum: hoc enim ad-
verſatur ſententiæ, crebriori Dd. calculo receptæ, quod
hypotheca † tacita, credenti pecuniam, ad emendam 29
rem non competat, in ea comparata: *Bart. in l. interdum.*
*num. 5. ff. qui pot. in pign. Bald. in auth. quo jure. num. 1. ubi Sa-*
*lic. num. 2. C. eod. Neguz. de pignor. p. 2. memb. 4. num. 163. & p.*
*5. memb. 2. num. 2. Covar. lib. 1. var. reſolut. cap. 7. num. 3. Gabr.*
*Mudaus, de pignor. rubr. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. num. 92.*
*verſ. credit orem autem. Vander. de privil. credit. c. 8. verſ. namque*
*is, qui in emendam. Balduin. de pignor cap. 7. circa fin. Donell. de*
*pignor. c. 4. verſ. quod pro favore. & verſ. certi enim, per l. quamvis,*
*C. de pignor. l. procuratoris. §. plane ff. de tribut. act.* ſicut † & 30
credenti pecuniam, ad emendum feudum, hypothe-
cam in eo nullam acquiri, vel competere poſſe, ſine
conſenſu domini, *text. in c. 1. de fratr. de nov. inveſt. præterea.*

Q

*ris tradit Camer. in repet. c. imperialem. inpr. p. 94. verſ. ſecundo. Theming. deciſ. 27. n. 54.*

31 Dannenhero auch diß recht inferiret: perſonas, † qui-
bus è feudo alimenta, vel dotes debentur, aut credito-
res pecuniarum, pro feudo, erogatarum, poſterioribus
creditoribus, hypothecam, in feudo, legitimam haben-
tibus, præferri minimè poſſe, jure alicujus hypothecæ:
quippe, qua omninò deſtituantur, cum, nec privatorum
conventione, nec ullo alio jure, tali caſu, in feudo, repe-
riatur inducta: *Andr. de Iſern. ad Conſtit. Neap lib. 3. rubr. 23.
inc. in aliquibus. col. 5. verſ. quod ſi deſinat. Afflict. deciſ. 162. num.
5. & 6. Camer. in repet. d. c. Imperialem. verſ. ad quod elucidandum p. 82 & ſeqq. Hartm. Piſtor. lib. 2. quaſt. 37. nu. 6.* Eodem
32 quoque modo rectè dicitur, quod, † in ſubſidium de-
mum, & alijs rebus non exiſtentibus, res, pecunia dotali
emta, dotalis efficitur: *Bl. Novell. in tract. de dot. p. 7. privil. 15.
num. 1.*

Schließlichen / daß B. als Klegerin / H. beclagte / ſolcher
ihrer anfoderung halben / in anſpruch zu nehmen / nicht
befugt ſey: vnd bitten ſie gentzlich abzuweiſen: quaodo-
33 quidem, † ad ejus, quod nunquam pactus eſt, obſervan-
tiam, nemo tenetur: *Gomez. var. reſol. lib. 1. c. 1. num. 9. Zoanet. in l. 2. num. 57. C. de pact. int. loc. & vend. cum ſimilib.* &,
34 † ratio juris, neutiquam admittit, ut, unus quidem ſit
debitor, alius autem, pro eo, exigatur: *text in auth. ut non
35 fiant pign. pro alio. l. providendum. C. de decurion. lib. 10.* nec † le-
gibus modò, ſed & æquitati naturali, repugnet, pro al-
terius debitis, alterum immerentem, ſuis privare bonis:
*c. 1. de injur. & damn dat. in 6. l. nullam. C. de execut. & exact.
lib. 12. l. hac definitione. C. de om. agr. deſert. lib. 11. l. un. C. ut nullus ex vic. lib. 11. t. t. C. ne uxor pro marit. & C. ne filius pro patre.*
36 Præterea, æs † alienum, in emendo feudo contractum,
ſive debeatur ex cauſa emtionis, ſive ex mutuo aliunde
ſumto, ad ſolvendum feudi pretium, debetur obligatio-
ne perſonali: *l. 1. l. 2. & l. 3. ff. de obligat. & action.* & obliga-
37 tio † perſonalis, non ſequitur eum, qui hæres non eſt,
etiamſi occaſione rei, ſive cum reſpectu ad rem, in qua
ſucceſſit, contracta ſit: *l. ult. §. ult. ff. de contr. emt. l. 1. § ſi heres ff. ad Trebell. §. ſi quis una. Inſtit. de fideicom. hered.*

Contra primam exceptionis rationem, hat B. re-
plicando einzuwenden: quod imò, ut in dote, ita & in
dotalitio: prioritatis, & tacitæ hypothecæ jus, habeat
38 locum, per rationes ſequentes: I. quia † non tacitè, ſed
expreſſè, conſenſu agnatorum conſtituitur: *§. hoc quoque
de ſucceſſ. feud. §. præterea. quib. mod. feud. amitit.* Lehnrecht
*cap. 31. ibi:* mit der Söhne Laub. Landr. *lib. 1. artic. 21. §. do-
39 talitio.* II. quia † dotalitium ſuccedit loco dotis: at ſurro-
gatum ſapit & aſſumit naturam ejus, cui ſurrogatur: *l. ſi
40 quis eũ. §. qui injuriarũ. ff. ſi quis caution.* III. Quia † dotis &
dotalitij, idem eſt favor, & judicium. *VVeſſenb. conſ. 26. n.
32. Dan. Moller. ad conſtit. Sax. p. 1. c. 28. num. 61. & p. 2. c. 42.
41 num. 10. & lib. 4. ſemeſtr. 26. num. 3.* IV. *per † Novell. Elector.
28. part. 1. verſ.* Jedoch / was der leibgedinge halben verord-
net / bleibe in ſeinen würden / vnd kräfften: Landrecht *lib. 1.
art. 10.* V. quia ſic obſervari, in Saxonia teſtatur *VVeſſenb.
42 conſ. 50 num. 27.* At † Doctori atteſtanti de conſuetudi-
ne eſt credendum: *Bart. ad l. 32. quaſt. 4. in princ. ff. de LL.
Maſcard. in tract. de probat. vol 1. concl. 426. num. 11.* VI. quia
43 dotalitium † eſt titulus onerosus: dos enim, cui ſurroga-
tur, talis eſt: *l. ex promiſſione. 19. ff. de oblig. & action. Theming.
44 deciſ. 30. num. 26.* tum, propter † onus adjunctum: *l. pro
oneribus. C. de Iur. dot. Iaſ. in l. ſi donaturus §. ſi quis. num. 10. ff. de
cond. cauſ. dat.* tum, propter incertitudinem eventus: Nã
electo ſemel à muliere, & conſtituto dotalitio, dos illa-
ta evaneſcit, ut dotalitio uti frui, dotem autem amplius
petere non poſſit: *l. divortio. §. ob donationes. ff. ſolut. matr. gl.
addition art. 31. lib. 2.* Landr. *Novel. Elect. p. 2. conſ. 42. Hart.
Piſtor. lib. 1. quaſt. 4. num. 19. & ſeqq.* ac citius mori poteſt
uxor: ea autem mortua, expirat dos & dotalitium quod
genus pro lucro non habetur: *l. de fideicommiſſo. ubi Caſtr.
C. de tranſact. Tiraquel. in l. ſi unquam. verb. donatione largitus.
n. 126. 127. & ſeqq. C. de revoc. donat.*

Welche rationes, vorß ſiebende / in noſtro caſu,
vmb ſo viel deſto mehr ſtat haben / cum certum ſit, dotem
illatam, & à marito, in rem verſam eſſe: in rem, inquam:
nimirum, pro parte, in feudum Miſniæ: C. & pro dimi-
dia parte, in feudum Luſatiæ, G. Jure † verò tam com- 45
muni, quam Saxonico, dotalitium, ſine omni exceptio-
ne debetur, ſi dos realiter ſoluta, inque rem mariti ver-
ſa eſſe, doceatur: *auth. dos data. C. de donat. prop. nupt auth.
ſed qua nihil. C. de pact. convent. §. fin. in auth. de non elig. ſec. nub.
quod ipſum & gl. artic. 22. VVeichb. vult. dum dicit:* Was an
der mitgifft dẽ Manne gebricht / das ſoll / am Leibgedinge /
der Frawen auch gebrechen. *Conſult. Saxon. qu. 20. fol. 138.
Hart. Piſtor. 1. quaſt. 4. num. 8. 11. & 31.*

Item, Vorß achte / weil die creditores, ſonderlich a-
ber die mitbelehnten / durch den Budiſſiniſchen abſchied /
in prioritatem allbereit conſentiret: vnd denſelben in rem
judicatam, vnd ſeinen würcklichen effect, gelangen / vnd
ergehen laſſen: dahero B. vel ob hanc cauſam, ihres do-
talitij auff G. fehig were: wann es ſchon ſonſten nicht
rechtens ſeyn ſolte: cum † ſententia, in rem judicatam 46
tranſiens, jus faciat inter partes: & contra eã nemo au-
diendus ſit: quia rebus judicatis omninò ſtandum: *l. 1. C.
de re judic.* &, † inſtaurati, finita rerum judicatarum, non 47
patitur autoritas: *l. ad ſolutionem. C. eod. tit.* &, † poſt 48
rem judicatam, nihil quæritur amplius: *l. poſt rem ff.
eod. tit.*

Contra ſecundum exceptionis fundamentum,
hat B replicando einzuwenden: Ob wol A. ihr geliebter
Eheman noch bey Leben / daß er doch / auß verhengnüß
Gottes / vnd andern Vrſachen / gantz beſchuldet / vnd in
abfall ſeines gantzen vermögens gerathen ſey: Nun aber
iſt † vorſehenen rechtens. ſi, ad inopiam, vergat maritus, 49
quod etiam conſtante matrimonio dos repetatur: *l. 29.
l. 30. C de jur. dot. l. 24. ſol. matr. c. per veſtras. de donat. int. vir.
Dd. communiter ad l. ſi conſtante. & ibi Iaſ. num. 3. & ſeqq ff. ſolut. matrim.* adeoque in eum eventum, merito & hoc
jure ſibi providet, adeò ut † executioni, quam credito- 50
res petunt, opponere ſe ratione ſui juris poſſit, & uti jure
retentionis, & remedio, *l. 24. de Iur. dot. l. ubi adhuc. C. eod.
Neguz. tract. de pignor. in 1. memb. 5. p. p. num. 29. poſt Bald.
Nov. in tract. de dot. p. 7. privil. 18. & 24. Grammat. deciſ.
92. num. 17. Rol. à Vall. conſil. 31. num. 37. & ſeq. Coler.
de proceſſ. ex. p. 2. c. 3. num. 263. & ſeqq. Theſſaur. deciſ. 207.*
Hoc, ſi in dote, utiq; & in dotalitio, obtinet: cum idem
utriuſque ſit favor, eademque ratio: cumque ſurroga-
tum, ſurrogati ſapiat naturam & conditionem: *per ante
deducta prolixè.*

Dahero auch / die Rechtsgelehrten / es recht vnd
billich dafür halten: quod, † dotalitium, debeatur mulie- 51
ri, in Electoratu Saxoniæ viro vergente ad inopiam, et-
iamſi in literis Principis, ſuper eo datis, dicatur, quod
poſt mortem demum mariti, illud habere debeat: *Dan.
Moller. ad conſtit Saxon part. 1. conſtit. 28. num. 63. & alij.*
Idem hoc noſtro caſu rectè dicitur, veriuſque eſt, do-
talitium mulieribus deberi, ſi maritus ad inopiam ver-
gat: cum † aliàs fame moriendum, ipſis eſſet, unà cum 52
liberis: &, per dotalitium, non minus in caſum inopiæ,
mariti quam mortis ejus, cavere, & providere voluiſſe
ſibi mulierem, notum eſt: *l. ſi conſtante. & ibi not. Bart. Alex. Iaſ. & Dd. ff. ſolut. matr. Roll. à Vall. conſil. 9. in praeſenti lib. 1. Maſcard. de probat. concluſ. 1016.* In deſſen erwe-
gung / daß B. durch den Dreſſniſchen vertrag / vivo ma-
rito, die verzinſung des halben gegenvermechtniß / ne-
ben den Zinſen / der N. fl. wegen des / in der Eheſtifftung /
Ihr verſchriebenen Hauſes / auff C. verwilliget / vnd biß
dato richtig erleget worden ſeyn: Welches nicht geſchehen
were / niſi etiam conſtante matrimonio, propter ino-
piam mariti, dotalitium deberetur.

Vnd

Vnd kombt abermals alhier zuſtatten/ der/ in rem judicatam ergangen abſchied / jus faciens , inter B. & creditores : Weil darinnen / die verzinſung / des gegenvermechtnüß / vnd der N. fl. wegen deß Hauſes / bey ihres Ehemannes Leben / gleicher geſtalt / wie in Meiſſen/ verbis expreſſis, & perſpicuis , B. zuerkandt ſeyn.

Contra tertium exceptionis fundamentum, hat B. dieſes einzuwenden. Ob wol die kauffſumm/ des guts G. inmaſſen H. der beklagten Vatter / ſolch gut / erkaufft/ zu befriedigung aller creditoren , nicht mag zureichen: Daß doch hierunter/ nicht zuſehen/ ſey / ad quantitatem pretij, nec ad numerum , & quantitatem creditorum : ſed ad qualitatem & prioritatem debitorum : vnd daß es heiſſen ſolle: non vis, non numerus: tantum bona cauſa triumphat. Vulgo etiã cognita eſt, illa juris
53 maxima: quod, is † creditor, qui debitum ſuum, per acta judicialia, probat , longè præferendus ſit illi , qui nihil tale, pro ſe habet: *gloſ. in auth. generaliter. verb. conſcribat. C. de Epiſc. & Cleric. Franc. Curt. ad l. tale pactum. §. qui provocavit. num. 25. & 27. ff. de pact. Alex. in l. cum pro. num. 3. ff. de in jus. voc. Ant. de. Butr. in c. ad reprimendum. num. 12. ext. de offic. ordin. Panorm. ad c. ſi quando. num. 3. Felin. num. 3. & 4. ext. de offic. deleg. Afflict. deciſ. 387. num. 1. Coler. de proc. exec. p. 3. c. 2. nu. 20.* So dann oben gnungſam deduciret, vnd außgeführet / daß B. ratione dotalitij, ſo wol / als ratione dotis, die prioritet, vor andern habe/ vnd haben ſolle : Das auch dieſelbe albereit ihr / in concurſu creditorum , judicialiter , zuerkand: Alß iſt ſie derſelben ſich zuhalten wolbefugt : Vnd/ werden die nachgehenden creditores , ihrer auch nit vergeſſen / vnd ſehen / wie ſie ſich nachmals bezahlet machen mögen. Vnd wird ſich / im außſchlage / befinden/ daß der beklagten Vatter / H. daß Gut G. viel zuwolfeil / nemblichen / nur vmb NN. fl. erkauffet habe/ da doch daſſelbe wol NN. fl. vnd mehr werth / vnd vor dieſem vmb NN bezahlet / auch groſſe beſſerung darein gewendet: Inmaſſen den die beklagten ſelbſt / in der Brüderlichen theilung/ daſſelbe / vmb NN. fl. einander haben angeſchlagen.

Contra quartum exceptionis fundamentum , iſt diß einzuwenden : Ob wol / à priori, B. per expreſſum , & directum, mit conſens , des Königlichen Ampts/ in G. nicht verleibgedinget iſt : Das doch / à poſteriori, ihr dahero/ pro dimidia rata, ihres einbringens/ daß gegenvermechtnüß/ ſampt dem halben Zinß / wegen der N. fl. auß G. ebener maſſen / wie auß C. billich gebühre.

Erſtlichen / weil gewiß/ vnd offenbahr / dotem illatam, & in rem ſive utilitatem, mariti, in feudum , inquam Luſatiæ G. pro dimidia parte verſam eſſe : quo caſu, ſine omni exceptiuoe, dotalitium uxori deberi, notiſſimum eſt.

Zum andern/ weil daß Leibgeding auch gewiß verhanden/ vnd mit gutem wiſſen / vnd willen / der agnaten
54 erfolget/ vnd vollzogen iſt. Pacta autem † conventa legem dant juri dotium, & dotalitiorum : & , ante omnia, in judicando attendenda ſunt : niſi fortè cauſam illorum deteriorem reddant, bonis moribus, aut legibus, aut etiam naturæ illorum contraria non reperiantur: *t. t. de pact. dotal. & ſupra allegata.*

55 Zum dritten: Weil certi Iuris: quod , † non tantum maritus , cogitur uxori conſtituere donationem propter nuptias, ſi illud ita convenit pactis dotalibus: verum etiam, dotalitio non conſtituto , ejus heredes, pro quantitate dotis illatæ , illud conſtituere tenentur: *gloſ. in VVeichb. artic. 22. & gloſ.* Landrecht *lib. 3. artic. 76. & lib. 1. artic. 44. argument. l. veritas. C. de contr. & comm. ſtipul. l. ſi pactum. ff. de probat. Schurer. de ſucceſſ. ab inteſt tit. 16. §. uxores virorum equeſtris. ordinis. pag. 316. Georgius Rotſchütz. in proceſſ. tit.* Vom Leibgeding der Frawen. *num. 16. verſic.* vnd hierumb mag. *Schneidvv. titul. de ſucceſſ. jur. Saxon. int. vir. & uxor. num. 43. verſic. & regulariter. Schurff. conſil. 51. num. 3. Beuſt. de Iur. connub. p. 3. ca. 10. inc. ſi vivente marito.* præſertim , † ſi conſtet de dote 56
illata, quo caſu , heredes , ad dotalitium conſtituendum , ſine omni exceptione , ipſo jure obligati ſunt: *text. in auth. dos data. in fin. C. de donat. ant. nupt. auth. ſed qua nihil. in princip. C. de pact. convent. tam ſup. dot. Hartm. Piſtor. lib. 1. quaſt. 4. nu. 8. Beuſt. d. p. 3. c. 10. Thoming. deciſ. 4. inc. ut igitur , propoſitas , num. 1. Conſtit. Elect. p. 2. ca. 44.*

Zum vierdten/ weil † daß dotalitium , ſecundum 57
jus & conſuetudinem loci , id eſt , adhibito conſenſu agnatorum, conſtitutum , ad omnia mariti bona, ſich extra dubium, referiret: ita, ut legatarij exemplo, uxoris ſit electio , ubi , & quonam in loco , frui dotalitio velit: *argumento eorum, quæ, de optione , & electione legatarij ſcripta ſunt in l. 34. §. penult. l. 36. ff. de legat. 1. verſ. ſi generaliter. Inſtit. de legat. Mynſing. ibid. num. 6. Iul. Pac. 6. enunt. 16. Ant. Faber. 6. conjectur. 6.* accedit ad
hæc, quod † mulier, in mariti bonis, optionem habeat, 58
qua poteſt eligere , quæ ſibi, ex mariti rebus , pro dote retinere velit: *Neguzant. de pignor. in 1. memb. 5. p. p. num. 33. Bl. Novell. de dot. privil. part. 7. privil. 47. in fin. Rauchb. quaſt. 33. num. 31. Alb. Brun. conſ. 89. num. 10. vide conſtit. Saxon. p. 2. conſt. 44.*

Vnd ob wol / vors fünffte / in dem Leibgedings brieffe/ B. Leibrecht/ in ſpecie , auff C. iſt gerichtet / Jedoch/ weil dimidium dotis illatæ, nicht in C. ſondern in G. kommen/ vnd von A. gewendet worden / videtur voluntas ipſius , à poſteriori, tacite eſſe mutata : nimirum, daß B. die helffte / des / cum conſenſu agnatorum , verſchriebenen gegenvermechtnüß/ neben den N. fl. zu einem Hauſe/ halb/ auß C. vnd die ander helffte / auß G. zufodern berechtiget ſein ſolle.

Inmaſſen dann / vors ſechſte / A. ſo wol auch die agnaten , ſeine Brüder / deſſen alſo nachmals / bey der Dreßniſchen/ vnd Budiſſiniſchen handlung / zufrieden geweſen / vnd bewilliget / daß / die erklärung / des Leibgedings Brieffes / dergeſtalt beſchehen möchte / wie beydes/ durch den Dreßniſchen vertrag/ ſo wol auch/ durch den Budiſſiniſchen abſchied / erfolget. Et generaliter verum eſt, interpretationem , † ab illis potiſſi- 59
mum petendam, & retinendam, qui id, de cujus interpretatione agitur, condiderunt : *l. ſi quis intentione. ff. de judic. l. fin. verſic. ſi enim. & ibi Salic. C. de legibus c. cum veniſſent. ibi gloſ. verb. judicari. extr. de judic. c. inter alia. extr. de ſent. excommun. Cephal. conſil. 583. num. 1. Tiber. Decian. conſil. 29. num. 37. vol. 2. Dec. in l. in ambiguis, num. 1. ff. de Reg. Iur. Menoch. conſ. 3. num. 22. & conſ. 160. num. 47.*

Darein freylich / vors ſiebende / daß Königliche Ampt/ als von welchem der Abſchied ergangen / plusquam expreſsè conſentiret, vnd mehr erwehnet gegenvermechtnüß/ per illam ſententiam, agnoſciret , vnd ratificiret hat: cum † approbatio , ſeu ratificatio , ex fa- 60
cto, neceſſariò inferri debeat: *Roman. conſil. 291. num. 5. Imol. conſil. 144. Dec. conſil. 452. in fin. Tiraquell. de utr. retract. §. 36. gloſ. 2. num. 51.* Et, cum † hæc ita , ſe de ra- 61
tihabitione habeant, & per eam res retrotrahi cenſeatur, perinde hoc caſu eſſe cenſebitur , ac ſi conſenſus judicialis, ab initio interveniſſet, & dotalitium expreſsè, per illum, conſtitutum eſſet: *l. ult. C. ad Macedon. l. 1. C. quib in judic. l. hoc. jure. §. in maleficio. ff. de Reg. Iur. c. ratihabitio. eod. in 6.* Ratihabitio † enim , ſive ratificatio, 62
æquiparatur mandato: *l. ſemper. l. hoc Iure. ff. de Reg. Iur. l. ſi fundus. §. 1. ff. de pignor. Dec. conſil. 736. num. 1. 2. Gravet. conſil. 304. num. 2. Cephal. conſil. 756. num. 1. & ſeq. Vant. in tract. de nullitat. rub. quib. mod. ſent. null. rep. poſſ.*

63 num.102. cum.ſeqq. ſive † fiat, expreſsè verbis, vel facto:
l. Paulus. rem rat. hab. Dec. in d. l. ſemper. num. 8. & in l. non vult.
heres. nu. 6. ff. eod. tit. Idem Dec. conſil. 11. n. 1. conſil. 286. num.
13. conſil. 449. num. 34. conſil. 487. num. 5. Curt. Iun. conſil. 50.
num. 9. Gravet. conſil. 150. num. 3. Alciat. de præſumt. reg. 2.
64 præſ. 13. Menoch. remed. recuper. 15 num. 150. idque, † adeò
verum eſt, ut procedat, etiam in his, quæ requirunt
ſpeciale mandatum: l. quod ſi ſpeciale. ff. de minor. Angel.
in l. licet. num. 2. ff. de judic. Petr. Peck. in c. ratihabitionem. verſ.
amplia ſecundo de reg. Iur. in 6.

Derowegen Beclagte/ als ob G. mit conſens vnd
zulaſſung des Ampts/ pro dotalitio, B. nicht verſchrieben/
keines weges ſich zuberiiſſen haben/ cum conſenſus
dotalitij hujus, appareat ex ejuſdem confirmatione, &
ratihabitione: quæ tametſi ſubſecuta ſit, certum tamen
eſt, quod retrotrahatur, & idem ſit, ac ſi ab initio inter-
65 veniſſet: uti & id juris eſt expediti, Domini † conſen-
ſum, & ante alienationem, & in alienatione, & poſt a-
lienationem, factam, rectè accommodari poſſe: prout
docet Iaſ. in l. fin. num. 54. & ſeq. C. de Iur. Emphyt. & con-
ſultus reſpondit Socin. conſil. 97. num. 17. vol. 2. quam pro ma-
gis communi referunt Cantiunc. conſil. 1. num. 88. & Bur-
ſat. conſil. 49. num. 25. & conſil. 50. num. 28. ubi atte-
ſtatur ſe vidiſſe multoties hoc in practica ſervari & obti-
neri.

Bevorab/ vnd vors achte/ weil/ ex privilegio Cæ-
ſareo, dieſes Margraffthumbs/ ein jeder/ mit ſeinem Le-
hen/ ſeines gefallens/ zuthun/ vnd zulaſſen hat/ vnd da-
hero/ des Königlichen Ampts conſens, in alienatione,
oppignoratione, & obligatione feudorum, de ſubſtan-
66 tia, gar nicht requiriret wird. Tum † enim ſpeciali con-
ſenſu Domini amplius non eſt opus, ſi conſenſus gene-
ralis præceſſerit, eoque poteſtas alienandi vaſallo in-
diſtinctè concedatur: Sed alienatio, domino incon-
ſulto, vi & effectu conſenſus dati à principio fieri po-
teſt: ut plenè & unanimiter tradunt Dd. in c. 1. de feud. non hab.
propr. nat. & in c. 1. §. ſi feudum. ſi de feud. fuer. contr. Roman.
conſil. 49. Dec. conſil. 163. num. 3. & conſil. 390. num. 9. Gra-
vet. conſil. 84. num. 10. & conſil. 92. num. 6. Menoch. conſil.
1. num. 126. communem ait Rol. à Val. conſil. 3. num. 6. vol. 1.
Roſenth. c. 9. concluſ. 48. præſertim, cum datum eſt feu-
dum, ut de eo diſponi poſſit, omnium contradictione
remota: Wie dann die worte des Oberlauſnitziſchen Lan-
67 des Privilegij diſsfals gantz klar ſein: Das † ein jeder/ mit
dem ſeinen/ zuthun/ vnd zulaſſen habe/ vor den andern
vngehindert. vide quæ, de effectu, hujus clauſulæ, tradit, Aretin.
conſil. 76. num. 3. Grat. conſil. 9. num. 133. Rol. à Val. conſil.
42. num. 12. vol. 1. Pariſ. conſil. 23. num. 41. vol. 1. Menoch.
68 d. conſil. 1. num. 127. item, † ſi datum ſit, cum clauſula,
quibus dederit: Zaſ. de Feud. p. ult. num. 25. Borch. ca. 8.
num. 76. Moz. de amiſ. feud. num. 145. Dec. conſil. 171. num.
2. & conſil. 193. num. 5. Gozad. conſil. 4. num. 8. Rol. à Val.
conſil 96. num. 34. vol. 1. Gravet. in reſp. pro Genero. num. 192.
69 item, † cum clauſula, faciendi, quicquid placuerit: frey
70 ſeines gefallens: Pariſ. conſil 23. num. 41. quæ clauſula † in-
primis privilegio huius loci, & ſpeciali quoque inveſti-
turæ feudorum reſpondet: magnæque eſt importan-
tiæ, adeò, ut ſtante hac clauſula, vaſallus diſponere poſ-
ſit, in præjudicium agnatorum, in quaſcunque perſo-
nas: Afflict. & alij in c. 1. §. ſi feudum. ſi de feud. fuer. contr.
Iacob verb. & cum. pacto. num. 15. 16. Iaſ. in l. fin. num. 4. &
ſeq. C. de Iur. Emphyt. Alexand. conſ. 106. n. 3. vol. 4.

Weil auch vors neundte/ ipſo jure, dotalitium
conſtitutum, in totum, vel pro parte, potius, ex eo feu-
do debetur, in quod verſa eſt à marito dos illata, quam
in quod verſa non eſt, licet, in inſtrumento dotalitij,
hoc ſit expreſſum, illud contra omiſſum: cum plus va-
71 leat veritas, quam ſcriptura: ſemperque † attenden-
dum veniat, quod eſt principalius: l. quæritur. ff. de ſtat.
homin. l. etſi non ſint. §. pervenitam. ff. de aur. & arg. leg.
Laudenſ. in cap. 1. in princip. num. 9. de iis qui feud. dar. poſſ.
cumque verius † ſit, debita ad utilitatem feudi contra- 72
cta, ex illo etiam, ſolvenda eſſe: Andr. de Iſern. in c. 1. §.
quid ergo. num. 6. ubi Laudenſ. num. 12. Afflict. num. 5. de In-
veſt. de re alien. fact. Borch. de feud. c. 7. num. 94. verſ. ſane ſi.
Thoming. deciſ. 27. num. 6. Schrad. de feud. p. 7. c. 7. num. 44.
47. 48. quam ſententiam approbavit etiam Electoralis
conſtitutio Saxonica, part 2. conſtit. 46. Zudem/ ſo iſt es
auch/ der billigkeit mehr gemeß/ ſi plura habeat feuda
maritus, damit ein lehen nicht allein beſchweret werden
möge/ daß petitio dotis, & dotalitij, nach gelegenheit
aller habender lehen angeſtellet werde: præſertim, cum &
aliàs, feudû, † ſit titulus oneroſus, propter quod, do- 73
mino, ad fidelitatem & ſervitia præſtanda, vaſallus eſt
obligatus c. 1. de form. fidelit. c. 1. in fin. in quib. cauſ. feud. a-
mitt. Quid! quod, æs † alienum: inter heredes, pro 74
portionibus hereditarijs: ipſo jure dividitur: l. 2. C. de
hered. act. l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. l. ea quæ. C. famil. herc.
Dd. in l. 2. §. 1 & 2. ff. de V. O. Donel. in l. quidã exiſtimaverunt.
n. 17. ff. ſi cert. pet. Ioan. Roncbegal. in l. eandem. in princip. num.
265. ff. de duob. reis. uſque † adeò, ut, etiamſi unus eorum 75
deſinat eſſe ſolvendo, prius quam exigatur, non tamen
alij coheredes, pro ipſius parte teneantur: ſecundum An-
gel. conſil. 230. Aretin. in l. 2. §. & horum. num. 7. ff. de V. O.
Gomez. 2. var. reſolut. cap. 10. de individ. num. 4. per textum
in l. 2. C. ſi plures una ſententia & l. legatorum petitio. in princ.
ff. de legat. 2. & argument. l. ult. c. depoſ. l. Lucius. ff. famil.
hercisc. l. ſi Titius. ff. pro ſocio l. in nave. ff. locat. quanto † mi- 76
nus igitur tunc, quando adeſt, qui nondum ſolvit, pro
rata ſua, & ſolvere è feudo debet, ac poteſt, contra cohe-
redes, qui, pro portionibus eos attinentibus, ſolve-
runt, poterit executio fieri in bona, à prædeceſſore, ad
ipſos provenientia: d. l. pacto ſucceſſorum. juncta d. l. 2. C.
ſi plures una ſentent. Dahin auch die Churfürſtliche regi-
rung/ in mehrgedachtem vertrage/ ſo dieſer halb vffgericht-
tet/ ohne zweiffel geſehen/ vnd jhren reſpect gehabt: in-
maſſen die wort daſelbſt ſolches außweiſen.

Contra quintum exceptionis fundamentum, iſt
diß/ in acht zu haben: Ob ſchon † diſſents nachgelaſſen 77
würde/ quod creditori, pro pecunia, ad emendam rem
data, non competat, in ea comparata, tacita hypothe-
ca: neque etiam credenti pecuniam, ad emendum feu-
dum: So iſt doch auch diß vnzweiffentlich: quod credi-
tores illi, non tamen ideò de ſuis periclitentur debitis,
cum pro iiſdem conſequendis, adverſus quemvis feu-
di poſſeſſorem actionem habere ſoleant, & efficaci-
ter intentare queant, ſi eis aliunde, non poſſit, aut de-
beat, ſatisfieri, Dd. in locu ſupra hoc num. allegat. cap. 1 §.
mutu. & ibi not. Epiſc. vel Abb. & in hunc modum intelligi
poſſunt, quæ tradunt Moller. ad conſtitut. Saxon. p. 2. cap. 46.
num. 10. Teuber. quæſt. 38. num. 45. Et quanquam † hoc 78
jus, quod, uxori, dotis & dotalitij nomine debetur,
pignus propriè dici nequeat: eſt tamen onus reale, &
jus ejuſmodi, quod feudum realiter afficit, illique in-
hæret: l. diſtractis. l. pignoris. C. de pignor. Afflict. deciſ. 62.
&, † qui habet rem, vel ſentit commodum rei, eum 79
oportet etiam ſubire onus, rei annexum, ex diſpoſitio-
ne legis, vel hominis: l. ſecundum naturam. ff. de regul. jur.
c. qui ſentit. tit. eod. in 6. arg. c. 1. §. econtrario. ver. deteriorem.
de Inveſt. de re alien. eum, † quælibet res, transeat cum 80
onere, ſine cauſa ſua: l. via. §. ſi fundus. ff de ſervit. ruſtic.
l. & poſt §. res quæ. ff famil. herc. l. alienatio. ff. de contrah.
emt. l. 2. l. fin. C. ſine cenſ. vel reliq. Gail 2. obſervat. 16.
num. 2. & † ejuſmodi jura, & onera realia, ſucceſſo- 81
rem ſingularem ſequantur: l. qui in jus. ibi Dec. ff. de Reg.
jur. Hoc † amplius, competit & mulieri adverſus 82
rerum dotalium poſſeſſores vindicatio directa, vel u-
tilis, ſi dos adhoc extet, etiamſi æſtimata data, vel ex pe-
cunia dotali fundus, vel alia res emta ſit: l. ubi adhuc c. l.
in rebus. in princip. & §. fin. C. de Iur. dot. l. uxor. maritata.
de donat.

*de donat. int. vir. & uxor.* l. *ſi conſtante.* & *ibi Bartol. num.* 71.
*ff. ſol. matr. Campeg. de dote. p.* 3. *quæſt.* 45. *Bald. Novel. p.*
9. *privil.* 54. *Anton. Guibert. Coſtan. de dotibus: cap.* 6. *num.* 15.
& 16.

Contra ultimum exceptionis fundamentum,
wird/ diſſeits mit beſtand rechtens eingewendet; Licet,
83 † nullum, inter creditorem, & eum, cujus emolu-
mento ceſſit, res aliena, & pecunia credita, negotium
ſit contractum: quoties tamen æquum eſt, & bonum,
eam, ab hoc reddi, ne, cum alterius jactura, fiat locu-
pletior, conſtat, ab eo creditorem, condictione, ſive
actione repetere poſſe pecuniam: *l. ſi cum ſervum. l.*
*cum fundus. §. ſervum tuum l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet.*
*l. ſi quis mancipijs. in fin. ff. de inſtitut. ubique Dd. Iaſon in l. bis*
*ſolis. ff. de condict. indeb. Carol. Molin. ad conſuet. Pariſ. titul.*
1. § 1. *gloſ.* 5. *num.* 93. *Thoming. deciſ.* 27. *num.* 37. *Teub. quæſt.*
84 44. *num.* 12. quiſquis † enim rem, vel pecuniam meam,
ſine cauſa habet, aut lucri, vel commodi quid ex re
mea ſine cauſa, percipit, mihi condictione tenetur,
quamvis nullum, inter nos, negotium, ea de re, con-
tractum fuerit. *d. l. ſi cum ſervum. l. cum fundus. §. ſer-*
*vum. ff. ſi cert. petat. Teub. d. quæſt.* 44. *num.* 12. Quo fit, ut
etiamſi feudi emtor, hoc noſtro caſu, cum muliere
85 creditrice mariti ſui non contraxerit: quia † tamen, ex
facto & pacto illius, ad eum, pervenit feudum, credi-
tricis pecunia, ſive pretio comparatum, meritò et-
iam poteſt ab eo pecuniam ſibi debitam petere: *per jura*
*præcitata.* Poſſet quidem, uxor creditrix, experiri,
contra heredes: Sed cum cauſa, cujus gratia debitum
coortactum, in herede deficere, & ipſi feudo, jure
reali cohærere, videatur: non videtur à ratione juris a-
86 lienum, aſſerere, qood † heres exceptione ſe tueri poſ-
ſit, ne debitum ſolvere compellatur: l. 2. §. *circa pri-*
*mam. ibi: aut finita eſt. ff. de dol. except.* l. 1. §. *ſive autem*
*ff. de condict. ſine cauſ. l. ex emto. §. ego illud. ff. de action.*
*emt.* Sed liberetur, cedendo actionem, quam ha-
bet, contra feudi poſſeſſorem: cum ſit, pro regula,
87 traditum: eum, † qui tenetur, propter actionem, ſibi
competentem, liberari, cedendo actionem: *l. quod de-*
*betur. ff. de pecul. l. quod ſi in diem. §. idem Iulianus. ff. de petit.*
*her. l. ſi ſic. §.* 1. *ff. de legat.* 1. *Gravet. conſil.* 109. *num.* 8. *volum.*
88 1. quoties † autem is, contra quem competit actio,
liberari poteſt, cedendo actionem ſibi competentem,
creditor, cauſa circuitus evitandi, etiam ſine ceſſio-
ne agere poteſt, contra eum, qui, ex æquo & bono,
pecuniam reddere debet, ne cum aliena jactura locu-
pletetur: *l. dominus teſtamento. ff. de condict. indeb. d. l. cum*
*fundus. §. ſervum. ubi Bartol. num.* 6. *Caſtr. num.* 6. & *ſeqq.*
*Alex. num.* 8. & 9. *ff. ſi cert. pet. l. manifeſtiſſimi. in princip.*
*ff. de furt. Pancirol. conſil.* 37. *num.* 5. & 6. & *in terminis*
*Thoming. deciſ.* 27. *num.* 19. *communem dicit Franc. Aretin.*
89 *in l. ſi me & Titium. num.* 2. *ff. ſi cert. pet.* Similiter † ad-
mittitur, obligationem perſonalem, non ſequi ſucceſ-
ſorem feudi: tenetur tamen, alia obligatione, ex cauſa
diverſa, puta, ex quaſi contractu negotiorum geſto-
rum, contra ipſum nata: *l. 2. l. ſi communes, l. ult. ff. de*
*negot. geſt.* quin eo ipſo, quod feudum acceptavit, em-
tionem illius gratia ante contractum approbavit, &
approbando contractum, ſuſcipiendoque feudum,
reddidit ſeſe obnoxium, æri alieno, emtione feudi con-
90 tracto; ſiquidem † acceptans, ab altero, contractum
celebratum, intelligitur, adeoque tenetur etiam acce-
ptare ſingulas conditiones, pactaque contractum co-
mitantia, quantumvis oneroſa: *l. Cajus. ff. de manumiſſ.*
*l. ſin autem ff. de pact. Iaſon. in l. contra juris. §. ſi filius. num.*
11. *ff. de pact. Natta conſil.* 534. *num.* 2. *conſil.* 636. *num.* 195.
91 *Gravet. conſil.* 245 *num.* 4. *volum.* 2. propter † accepta-
tionem igitur tenetur, ut & ex quaſi contractu, negotio-
rum ipſius geſtorum, & æquitate: *l. ſi me & Titium. ff. ſi*
92 *cert. pet. l. ſi quis. §. alioquin. C. quod cum eo.* &, † feudi
poſſeſſor, ſolvit, hujuſmodi debitum; ut debi-
tum utiliter in rem ipſius contractum: *l. 2. ff. de ne-*
*got. geſt.*

Diſſes/ vnd anders/ komt B. contra intentionem
reorum, negativam, replicando, hellſamlich zuſtatten:
Dahero ſie nachmals gentzlich dafür halten will: Gleich/
wie/ vermöge des Dreſiniſchen vertrages/ vnd ipſo Iure
B. aus C. jhr NN. fl. gegenvermechniß/ Jährlich
verzinſet/ vnd dann auch/ wegen des/ en vielangezoge-
ner Eheſtifftung/ aus gemachten Hauſes N. fl. derge-
ſtalt vnwegerlich entrichtet werden/ daß/ bey des Man-
nes Leben/ die Zinſe davon/ Jährlich/ jhr vergnüget
werden/ nach ſeinem Tode aber/ das Capital, jedoch/
mit vorbehaltlichem ruckfall/ gantz erfolgen ſolle: Daß
eben alſo/ vermöge des Budiſſiniſchen abſchiedes/ vnd/
nach verordnung der rechte/ auß G. Jhr gleichfals/
ſolch gegenvermechnuß/ Jährlichen verzinſet/ vnd die
biß anhero/ zum wenigſten von dato, des Abſchiedes/
verſeſſene Zinſe/ ſamt aufgelauffenen ſchäden/ vnd vn-
koſten erſtattet/ dann auch wegen des Hauſes N. fl.
gleicher geſtalt/ bey jhres Mannes Leben verzinſet/ vnd
nicht weniger/ die davon biß dato verſeſſene Zinſe entrich-
tet/ nach ſeinem Tode aber/ daß capital, Jedoch auch/
mit vorbehaltlichem ruckfall/ gerichtet werden ſolle. Si-
gnatum Anno 1599.

In hac † cauſa, cum diſceptabatur, Budiſſinæ, in 93
Iudicio provinciali, ita judicatum eſt.

Wir Abraham/ Burggraff zu Dohna, ꝛc. des
Marggraffthumbs Oberlauſſitz Landvogt ꝛc. Hiermit
vrkunden/ vnd bekennen/ demnach/ zwiſchen der Edlen/
vnd Tugentſammen Frawen N. Clägerin/ an einem/
vnd N. zu N. am andern theil/ jhrer/ der Frawen/ auff
ermeltem Gut/ Leibgedingts forderung/ belangendt/ jr-
rungen/ vnd gebrechen erhalten/ Alß haben wir beyde
theil/ heute dato, für vns erfodert/ ſie zur notturfft gegen
einander vernommen/ vnd hierauff/ mit rath/ der
verordneten des Ambts/ folgen[d]er geſtalt/ verab-
ſchiedet/ nemlich/ ob wol die Clägerin ſich auff vorge-
hende verabſchiedung des Ampts/ krafft deſſelben NN.
fl. Ehegeld/ ſo alberett von ermeltem Gut N. gezahlet/
vnd abgeleget worden/ hierneben auch des Leibge-
dings oder gegenvermechtnüß/ angegeben/ referiret/
vnd gezogē/ weil aber die Fraw/ mit dem Gegenvermecht-
nis der geſtalt nicht befreyhet/ das ſie andern real ſchul-
den/ gleich dem Ehegelde præferiret werden können/ jhr/
der Cl[ä]gerin Eheman auch/ noch zur zeit/ im Leben/ da
dann daß gegenvermechtnüß/ an jhme ſelbſt/ dieſes
orts/ nicht ſtadthatt/ vnd ob er auch gleich verſtorben/
des guts werth/ ſich/ ſo weit/ nicht erſtrecket/ daß
die Fraw mehrangeregtes gegenvermechenüß/ in
concurſu creditoru[m], fehig werden können: Jnmaſſen
Jhr dann auch das Gut N. mit conſens, vnd zulaſſung
des Ampts/ pro dotalitio nicht verſchrieben/ Alß iſt ſie
die Fraw/ ſolcher Jhrer anforderung halber/ N. in an-
ſpruch zunehmen/ nicht befugt/ Jnmaſſen wir ſie den hier-
von gentzlichen abgewiſen haben wollen/ deß zu Vrkund/
haben wir obgedachter Burggraff/ dieſen beſcheid/ mit
rath obbemeldter des Ampts verordneten/ auffs Papir
verfaſſen/ vnd der Königlichen Ampts Regiſtratur
einverleiben laſſen. Geſchehen auffm Königlichen
Schloß zu Budiſſin/ vnter vnſerm verord-
netem Ampts ſecret, den 18. Monats-
tag Iunij An. 1599.

* *
*

## CONSILIUM XL.

## Quæſtio.

*An Gerada imputetur in legitimam, ſive tertiam hereditatis, filiæ ab inteſtato debitam?*

*SUMMARIA.*

1 Species facti.
2 In legitimam imputatur omne id, quod ex patrimonio vel ſubſtantia defunctorum parentum, ad liberos pervenit.
3 Gerada non imputatur in legitimam.
4 In legitimam non imputantur illa, quæ debentur & acquiruntur alio, quam hereditatis jure.
5 Gerada iure Saxonico, ex ſpeciali legis proviſione defertur, iure familiæ & cognationis: uti res expeditoriæ iure agnationis obveniunt.
6 Res expeditoriæ, & feuda, non imputantur in legitimam.
7 Expeditoria, & feuda filiis acquiruntur, ex beneficio & providentia Domini inveſtientis, & iure agnationis.
8 Gerada debetur filiæ, non ut filiæ, vel heredi, ſed ut proximæ cognatæ, ex legis diſpoſitione, tanquam lucrum adventitium.
9 Ubi eſt eadem ratio, ibi diverſum ius conſtitui non debet.
10 Quæ non veniunt in collationem, ſive, quæ non conferuntur, non imputantur in legitimam.
11 Geradam, veſtitum, ornatum muliebrem, & quæ cultui corporis deſerviunt, filia non tenetur conferre.
12 Maritus lucratur mobilia uxoris, extra geradam, quæ debetur proximæ cognatæ:
13 Cognata proxima, quid relinquat marito poſt mortem uxoris, ex utenſilibus.
14 Legitima liberorum, ſuccedens loco alimentorum, nullo iure tolli poteſt.
15 Conſuetudo in dubio non præſumitur; niſi probetur per actus ad probationem eius ſufficientes.
16 Legitima eſt, quæ ex teſtamento debetur.
17 Teſtamento non facto, legitima, vel eius ſupplementum non petitur, ſed integra portio, quæ unicuique ex heredibus debetur.
18 Ad conſequentiam non producendam, quod contra rationem juris eſt receptum.
19 Nulla eſt conſtitutio, nulla lex, neque textus ullus, qui non admittat reſtrictionem, ampliationem, vel limitationem.
20 Sumtus in elocatione filiæ facti, non conferuntur.
21 Collationi non eſt locus in bonis caſtrenſibus.
22 Sumtus ſtudiorum cauſa pro filio erogati, non conferuntur iure noviſſimo.
23 Ratio Conſtit. 11. part. 3. Conſtit. Saxon.
24 In ambiguâ voce legis, ea potius eſt accipienda ſignificatio, quæ vitio caret. præſertim, cum & ex hoc colligi voluntas legis poſſit.
25 Interpretatio ſemper fieri debet, ad evitandam contrarietatem.

## CASUS.

1 IN facto quæritur: Nach † dem die Fraw/ mit nahmen A. verſtorben / vnd nach ſich verlaſſen / jhren Ehemann anderer ehe / B. vnd jhre Tochter C. erſter ehe: Ob die Tochter / mit / vnd neben jhrem dritten theil / auch die volle Gerade haben / oder aber / ob dieſelbe / in den dritten pflichtheil imputiret werden ſolle. Daß die Gerade / in legitimam, imputiret werden ſolle / gibt der clare text / *in conſtitut. Auguſt. part. 3. conſtitut. 11.* da / mit dieſen worden / clar vnd deutlich / ſtehet: Dieweil / nach verordnung der rechte / alles das jenige / was die Kinder / vermöge einer wilkühr / oder ſonſten / auß jhrer eltern Güter bekommen / vnd empfangen / mit in die legitimam gezogen wird: So ſoll auch gleicher geſtalt / die Gerade / in der Töchter legitimam eingerechnet / vnd demnach alſo erkandt / vnd geſprochen werden. Quod † generaliter ita conſtitutum eſt, ex ratione, in ipſa 2 conſtitutione expreſſa, nimirum, quod ſecundum leges, omne id, quod ex patrimonio, vel ſubſtantia defunctorum parentum, ad liberos pervenit, in legitimam imputandum eſt: *l. in quartam. ibi Bartol. & Dd. ff. ad L. Falcid. l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. teſtam. l. etiam. 3. §. ſi debita. de bon. libert. Novell. 18. de triente. & ſemiſſ. §. 1. §. igitur. 6. Inſtit. de inoffic. teſtam.* Hiergegen / daß die † Gerade / in noſtro caſu, nicht imputiret wer- 3 den ſolle / iſt / in ijſdem Conſtitutionibus Auguſti, per expreſſum textum, in terminis *part. 3. Conſtitut. 37.* mit dieſen worten außdrücklich decidiret: Eine Witwe / wann ſie Erbe nimbt / ſo kan ſie Gerade / vnd Mußtheil nicht haben / es were dann / in der Eheſtifftung / anders abgeredet. Aber die Töchter / ob ſie gleich Erbe nehmen / ſo können ſie doch auch jhre Gerade fodern / welches wir vns darnach rechtlich zuerkennen gefallen laſſen. Vnd wird dieſe Conſtitutio, de Gerada, in legitimam non imputanda, dahero confirmiret, vnd beſtetiget.

Erſtlichen / â ratione inductiva: Quæ † enim de- 4 bentur, & acquiruntur, alio, quam hereditatis jure, in legitimam non imputantur: *ſecundum ea, quæ tradunt Dd. & præſertim. Angel. in l. ſi patroni. ff. ad SC. Trebell. Coraſ. in repetit. l. filiam. num. 127. C. de inoffic. teſtam. per text. in l. in quartam. princip. ff. ad L. Falcid.* Gerada † autem, Iure Saxonico, non defertur jure heredi- 5 tario, ſed ex ſpeciali legis proviſione, jure familiæ, jure cognationis, ratione der Spielmagenſchafft: quemadmodum res expeditoriæ obveniunt jure agnationis, ratione der Schwerdmagenſchafft: *argum. text. lib. 1.* Landrecht *artic. 27.* vbi dicitur: *mulierem tranſmittere utenſilia ad cognatam. Modeſt. Piſtor. quæſt. 14. num. 2. & 6. & ibi Iacob. Schult. in addit. num. 9. & quæſt. 131. num. 220. Dan. Moller. lib. 2. ſemeſtr. cap. 6. num. 2. & lib. 1 ſemeſtr. cap. 11. num. 2. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 31. num. 5. & 9.* Ratio propoſitionis eſt: tum, quia, quæ ſeparata ſunt ab hereditate, ac alio jure debentur, jure hereditatis conſeri non poſſunt, tum, quia legitima præcisè detrahitur ex hereditate, debeturque ſimpliciter, jure hereditaris, nec ullo alio jure: & quidem jure hereditatis naturali. At, quæ alio atque alio jure debentur, debita ſunt ſeparata, ut origine, ita & præſtatione, ſive ſolutione diſtinguenda, exemplo ejus, ſi quis debeat mihi centum ex mutuo: alia centum ex emto. Utraque centum debentur: utque per illorum ſolutionem, non deſineret hæc deberi: ita neque hæc per illa forte dudum ſoluta.

Zum andern / wird obgedachte conſtitutio confirmiret, ab exemplo: Expeditoriæ † res, ut & feuda, 6 non imputantur in legitimam. In expeditorijs id eſt notiſſimum. Accipiunt enim & percipiunt filij res expeditorias tanquam præcipuum, & præter eas legitimam: Landrecht *lib. 1. artic. 22. gloſ.* Lehnrecht *cap. 56. num. 8. & articul. 23. in fin. VVeichb. & articul. 38. in fin.* Landrecht *lib. 3.* De feudis, tam pactionatis antiquis, quam novis & hereditariis, idem ſcriptum, & receptum, *Nicol. de Neapol. in l. pater filiam. ff. ad L. Falcid. &, qui eum refert, Franc. Curt. in tract. feud. part. 4. num. 34. Alvar. Valaſc. de jur. emphyt. quæſt. 46. VVurmbſer. lib. 1. practic. obſerv. tit. de feud. 51. obſ. 11. Sonsbec. de feud. part. 13. num. 157. & ſeqq. March. Anton. Cuch. in auth. noviſſima. c. quæ ſunt in legit. impue. C. de inoffic. teſtam.* Ergo & in gerada idem dicendum & obſervandum: cum eadem utrobique ſit ratio. Ut † enim feuda & expe- 7 ditoria filijs acquiruntur, non ut filijs, â patre, jure hereditaris: ſed, ut agnatis, jure agnationis & familiæ: ex beneficio & providentia domini inveſtientis:

cap. 1. de

*cap. 1. de ſucceſſ. feud. c. 1. an agnat. poſſ. ret. feud. repud. hered.*
Landre. *lib. 1. articul. 27. Dtiſ. Saxonic. quæſt. Lipſenſ.*
8 *quæſt. 11. num. 5.* ita & † Geradam, filiæ, non ut filiæ,
vel heredi, ſed ut proximæ cognatæ, tanquam lucrum
adventitium, ex legis magis, quam hominis diſpoſi-
tione acquiri conſtat: *Modeſt. Piſtor. quæſt. 131. num. 220.*
*& ſeq. ubique Iacob. Schult. in addition. Dan. Moller. lib. 2. ſe-*
9 *meſtr. cap. 6 num. 2.* Vbi † autem eadem eſt ratio, ibi
diverſum jus conſtitui non debet: *l. illud. ff. ad l. Aquil.*
*l. à Titio. ff. de verb. oblig. l. ſi ſocer à genero. in princip. ff.*
*ſol. matr. l. Pomponius. §. 1. verſ. & quemadmodum. ff. negot.*
*geſt. Everh. in topic. loc. à pari. num. 1. Afflict. deciſ. 371.*
*num. 7.*

Zum dritten / wirdt mehr gedachte conſtitutio
10 confirmiret, à remotione antecedentis. Quæ † non
veniunt in collationem, ſive, quæ non conferun-
tur, non imputantur in legitimam. *l. pen. C. de collat.*
*Claud. de Battand. de legitima, artic. 11. num. 25. Graff. lib. 2.*
*ſement. artic. collatio. bonorum. quæſt. 8. Niel. diſput. feud. 5.*
11 *theſ. 8. lit. D.* Atqui filia † Geradam, ſicut & veſtitum,
ornatum muliebrem, & quæ cultui corporis deſer-
viunt, non tenetur conferre: *Schurer. de ſucceſſ. ab in-*
*teſtat. pag. 95. argum. l. 1. §. nec Caſtrenſe. & ibi Br. ff. de*
*collat. argum. l. filiæ. l. ex parte. §. filiusfamilias. ff. fam.*
*erciſc. l. liberis. C. de collation. aut. differ. jur. Civil. &*
*Saxon. lib. 1. differ. 21. num. 2.* Landrecht *lib. 1. artic. 10.*
*& 15. VVeichb. artic. 57. VVeſſenb. in parat. de collat. dot.*
*in fin. Vital. de collation. cap. 3. quæſt. 22.* Ergo & non im-
putatur in legitimam. Ratio antecedentis eſt: Quia,
quæ in collationem veniunt, tanquam pars heredi-
tatis ideò conferuntur, ut cum hereditate miſce-
antur, tanquam homogenea, & dividantur æquali-
ter. Quod de ijs dici nequit, quæ hæreditas non
ſunt, & jure hereditatis dividi non poſſunt:
cum ſeparatorum ſeparata ſit ratio. Quæ autem
hereditas, ſive pars hereditatis non ſunt, ex ijs
detrahi legitima nequit: cum legitima ſit pars he-
reditatis, & detractio legitimæ, ſit ejuſdem pro par-
te privatio.

Zum vierdten wird / ſolche conſtitutio confir-
miret, per textum Landrecht *lib. 3. artic. 36. in princip.*
quam allegat *Toming. deciſ. 3. num. 8.* ubi dicitur: ma-
12 ritum † lucrare mobilia, extra geradam: quia mu-
lier tranſmittit geradam ad cognatam: Landrecht *lib.*
*3. articul. 27. adde Schneid. de ſucceſſ. ab inteſt. titul. de ſuc-*
*ceſſione jur. Saxon. inter marit. & uxor. p. 426. & ſeq.*
ubi, cum præmiſiſſet regulam, maritum liberis, &
cognatis omnibus præferri, in bonis mobilibus,
ſubiicit limitationem duplicem: nimirum, &, ut ſal-
va ſit liberorum legitima: &, ut præter legitimam ex-
cipiantur utenſilia: quæ, etſi res mobiles ſint, ta-
men eas non lucratur maritus, ſed uxor tranſmit-
tit ad filias, oder auff die nechſte Spielmagen. Quo
ipſo vult ac docet Schneidvv. & legitimam, & gera-
dam à ſucceſſione mobilium marito competente, ex-
ceptam eſſe. Vnde ita argumentor. Quæ jure ſepa-
rantur ab hereditate marito relicta, ea cum heredita-
te miſceri, nec poſſunt, nec debent. Atqui Gerada ju-
re ſeparatur &c.

Zum fünfften / wird vielgedachte Conſtitutio
erhärtet, per textum Landrecht *lib. 3. articul. 38.* ubi di-
13 citur: Cognatam † proximam, relinquere, poſt
mortem uxoris marito, ex utenſilibus: Ein bette /
wie daß bey Leben des Weibes gewercklich geſtanden /
ein Tiſch / mit einem Tiſchtuch / vnd Handquelen /
eine Banck / vnd ſtuel / mit Küſſen vnd pfuelen:
Landrecht *lib. 1. articul. 22. & lib. 3. articul. 38.* Ergo,
ab incluſione unius, ad excluſionem alterius, argu-
mentando, reliqua gerada, præter dictam, ſimpli-
citer, jure ſeparationis præcipuo, eſt; & debetur fi-
liæ, nec imputatur in legitimam: quia, ſi imputare-
tur, plus inde, quam ſpeciem dictam, conſeque-
retur maritus, cum, ex ſententia (in legitimam im-
putari geradam) inefficaci conſequatur partes duas
univerſæ geradæ: quod eſt contra dictum textum Land-
recht *lib. 3.* Contraria enim ſunt: Lucrari tantum unam
vel alteram ſpeciem: &, lucrari duas partes, atque ita
penè totam geradam.

Zum ſechſten / wird dieſe conſtitutio beſterckt:
ab abſurdo generali. Si gerada imputetur in legi-
timam, maritus erit ſucceſſor geradæ, quod eſt con-
tra evidentem textum, in quarto, & quinto argu-
mento allegatum. Item: Gerada erit hereditas,
cum tamen non ſit, nec jure hereditatis debeatur, per
ea, quæ ſupra deduximus. Adeoque proximæ cog-
natæ debentur utenſilia, ut etiam gradu remotior ex-
cludatur: quantò magis ergo excludi debet mari-
tus.

Zum ſiebenden / wird offtgemelte conſtitutio er-
härtet / ab abſurdo ſpeciali. Quia, ſi gerada, no-
ſtro in caſu, imputetur in legitimam, filia impu-
bes nihil conſequetur ex hereditate, ſuaque priva-
bitur legitima, cum planè exigua ſit hereditas, ad-
eò, ut tertiam ejus partem, quota geradæ aſſe-
qui & exequare facilè poſſit. Nec alimenta filiæ
impuberi ſupererunt: cogeturque ornatum & ge-
radam, ante annos puberes vendere, ut ex pretio
quæſito alatur: quod eſt abſurdiſſimum: quippe
nullo † jure legitima liberorum, alimentorum loco 14
ſuccedens tolli poteſt, per notiſſima jura, confirma-
ta ab *Elect. Auguſt. part. 3. cap. 12.* &, conſequenter,
nec illo jure, ſive illa Conſtitutione Iuris Saxonici,
qua in collationem, & legitimæ diminutionem gerada
venit.

Dagegen nun / nichts jrret / die in contra-
rium allegirte *conſtitut. 11. p. 3.* aus nachfolgenden Vr-
ſachen.

Erſtlich / ex generali ratione: quia etiam in ter-
minis proprijs, in quibus loquitur, puta, in caſu legiti-
mæ ex teſtamento debitæ & petitæ, Sileſios non ob-
ligat: quia jure Saxonum veteri, quo contrarium eſt
ſtatutum: itidemque dicta *conſtit. 37. p. 3.* confirma-
toria juris Saxonici veteris, promiſcuè vtuntur. Ra-
tio rationis eſt: quia, jure Conſtitutionum, hiſce
in locis, puta, Sileſiæ, Luſatiæ, & paſſim, ubi in ter-
ris Imperatoris, Saxonico Iure utimur, non obliga-
mur, niſi in quantum ijs utimur. Vſus † enim il- 15
le conſuetudo eſt, quæ in dubio non præſumitur, ni-
ſi probetur, per actus, ad probationem ſufficientes
ut plurimis in id adductis docet *Maſcard. in tract. de pro-*
*bation. concluſ. 423. num. 20. & 26.* Atqui, ut dixi,
uſu non ſervatur, quod in dicta *Conſtit. 11. ab Au-*
*guſt.* edicitur, nec actus dari poſſunt, quibus ille uſus
probetur.

Vors ander / den vngeſtandenen Fall zuſetzen:
Wann ſchon / in einem / oder dem andern Fall / in ter-
minis, *d. conſtitut. 11.* nemblichen / in caſu legitimæ ex te-
ſtamento debitæ, judicialiter alſo erkant were: ſo kön-
te doch dieſelbe / in dieſem Fall / nicht ſtadt haben / eben
darumb / weil ſie redet in terminis ſeparatis: nemb-
lichen: de legitima, ex teſtamento, debita, & pe-
tita, Davon alhier die Frage nicht iſt: In noſtro e-
nim caſu, de legitimâ, ab inteſtato debita, quæri-
tur, quæ legitima non niſi abuſivè dicitur. Propriè
namque † legitima eſt, quæ debetur ex teſtamento, 16
*per tradita à Dan. Moller. noviſſimè ad eandem Conſtitut. 11.*
*num. 15.* ubi ait: Illud verò ſciendum eſt, de legitima,
& quæ in eam imputanda ſint, vel non ſint: non
quæri, niſi ubi ex teſtamento succeditur: ubi et-
enim † nullum factum eſt teſtamentum, ibi legi- 17

tima, vel ejus ſupplementum non petitur, ſed integra portio, quæ unicuique ex hæredibus debetur: *Angel. conſil.* 159. *Longa. colum penult. ad princip. verſic. quinimò. ubi plura allegat.* quaſi diceret conſtitutionis interpretes: Quæ, de legitima, in hac conſtitutione, ſcripta ſunt, non trahenda eſſe., per interpretationem, ad tertiam ab inteſtato debitam: &, conſequenter, geradam, in tertiam illam, non imputari: nimirum, quia favores ſunt ampliandi, odia re-
18 ſtringenda: &, quia ad † conſequentiam producendum non eſt, quod, contra rationem juris eſt receptum: *l. quod verò.* 14. *ff. de legibus.* Quod & expreſsè confirmat *dict. Conſtitut.* 37. *p.* 3. ubi, per contrarium, deciditur, & conſtituitur, de hereditate ab inteſtato ad filiam devoluta, ejus, quod *in d. conſtitut.* 11. *de legitima* conſtitutum eſt. Quorum textuum vera conciliatio hæc eſt, quam & Moller. annotat, ad eandem *Conſtitut.* 37. *num.* 4. *quod d. conſtitut.* 11. loquatur de legitima ex teſtamento debita: *d. conſtitut.* 37. autem, de hereditate, ejuſdemque tertia ab inteſtato debita. Verba Molleri ſunt hæc: Porrò, quod de filiabus ſubjungit conſtitutio: etſi in hereditate ſuccedant, nihilominus, & geradam petere poſſe: Id videtur non convenire, cum eo, quod *conſtitut.* 11. huius ejuſdem partis conſtitutum eſt, Geradam in legitimam filiarum imputari: niſi dicamus, id tum demum locum habere, ubi nihil, præter legitimam filiabus debetur, ſive ex teſtamento, ſive ex ſtatuto loci: hanc vero *conſtitut.* 37. eo in caſu loqui, ubi ab inteſtato, in hereditate matris filiæ ſuccedunt.

Vnd / vors dritte / abermals den vngeſtandenen Fall zuſetzen: Wann ſchon / mehr gedachte *Conſtitutio.* 11. nicht præcisè, de legitima ex teſtamento debita, proprie ſic dicta, ſed & de hereditate, ab inteſtato debita verſtanden werden ſolte (wie doch) / propter *conſtitut. contrariam* 37. *ejuſdem p.* 3. itemque propter conciliationem, & interpretationem Molleri, nicht zu vermuten) ſo könte gleichwol dieſelbe alhier / in noſtro caſu, nicht ſtadt haben / vnd könte aus derſelben keines weges folgen / daß / die gerade / noſtro in caſu, in tertiam hereditatis, eingeſchlagen werden ſolte. Da-
19 bey † dann in genere diß zu præſupponiren, daß keine Conſtitutio, auch kein text, ſey / oder ſein könne / quæ non ſuas habeat interpretationes, weil nemblichen vnmöglich: daß / ſalva æquitate, eine oder die ander / ſonderlich aber dieſe *Auguſt. Conſtitut.* 11. *p.* 3. ſine interpretatione, id eſt, ſine ampliatione, vel limitatione, ſtrictè auff alle vnd jede caſus, gezogen werden ſolle / oder könne / *per tradita Dd. in l. placuit. C. de judic.* &c., per ampliationes & limitationes, paſſim â Dan. Mollero, eaſdem conſtitut. in praxi uſu obſervatas, & ibidem annotatas. Vnde, â ſimili argumentando, rectè infertur, ſi aliæ Conſtitutiones interpretationem recipiunt, utique & hæc. Vtque plures ſunt caſus, in quibus, ob ſpeciales facti circumſtantias, quarum minima etiam jus mutat, conſtitutio hæc limitationem, ex æquo & bono patitur, patique debet: ita hic noſter caſus eſt præcipuus & primus, in quo, ob rationes ſequentes, Conſtitutio prædicta, (ſi maximè non de legitima præcisè, ſed etiam de hereditate ſive quarta, aut tertia hereditatis, filiabus ab inteſtato debitæ loqueretur, quod tamen non eſt, nec præſumitur, propter conſtitutionem contrariam) ex æquo & bono locum habere, & ſibi vendicare non poteſt.

Primò, quia ratio Conſtitutionis non eſt univerſalis. Neque enim vniverſaliter jure civili verum eſt: ſecundum leges, omne id, quod ex defunctorum parentum ſubſtantia, ad liberos pervenit, in legitimam imputari. Exempli cauſa: venit & pervenit, ex defunctorum parentum ſubſtantia ad liberos, ſumtus
† in elocatione filiæ, & tamen collationi locus non eſt: 20
*VVeſſenbec. in par. de collat. dot. num.* 3. *Suchard. ad l.* 18. *num.*
10. *C. famil. herciſc.* Idem † ſit judicium, de bonis ca- 21
ſtrenſibus: *l. fin. C. de collation. l.* 4. *C. famil. herc. Novell.*
18. de † ſumtibus, ſtudiorum cauſa, pro filio eroga- 22
tis, hiſque ſimilibus, quæ jure noviſſimo non conferuntur, non obſtante, quod ex defunctorum parentum ſubſtantia pervenerint. *l.* 20. *§.* 6. *l.* 50. *ff. famil. herciſc. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §.* 30. *num.* 215. *Coſtal. in l. quæ pater ff. famil. herc. Suchard paſſim. ad tit. de collat. & ad l.* 18. *ff. famil. herciſc. Hartm. Piſtor. lib.* 1. *quæſt. jur. quæſt.* 19. *Fachin.* 5. *contr.* 83. *Menoch.* 2. *arbitr. jud. quæſt. caſ.* 131.

Secundò, quia ratio hæc non eſt fundata, in Jure Saxonico veteri, quo aliter, de gerada, conſtitutum extat: eam, ſcilicet, jure familiæ, præter hereditatem, & cum hereditate, filiæ deberi.

Tertiò, quia vera ratio † illius conſtitutionis, ſi 23
relationi quorundam credimus, eſt, ac fuit, abuſus prioris conſtitutionis, mali mores, & luxus. Cum enim quondam, in Miſnia, & in terris Saxoniæ, jus de Gerada in legitimam computanda, tantum eſſet ſcriptum inter collaterales: nobiles filiæ, eo jure abuſæ, ſcientes, ſibi geradam in legitimam non imputari, magnam, vivis parentibus, extorſere geradam, ſicque in luxum res redijt. Quibus ex moribus, per ſe malis, & ad luxum comparatis, bonam legem ferre voluit Auguſt. Elect. conſtituens generaliter: Omnem geradam, etiam liberorum, in legitimam imputari debere, eò, quod dudum exhauſta hereditate, per geradam, iniquum eſſet, in præjudicium reliquorum heredum, eam amplius per legitimam minui, quod fieret, ſi in legitimam non imputaretur gerada. Et, quæ ratio eſt collationum in genere, ea etiam civiliter loquendo, vera eſt, & ſumma ratio collationis geradæ. Vtque ipſa collatio, in genere, non in eo fundata eſt, quod â liberis conferantur, quæcunque ex parentum ſubſtantia ad ipſos pervenerunt: ſed, in æqualitate potiſſimum, ne plus conſequatur unus heres, quam alter, niſi ex ſpeciali privilegio, quædam jure præcipuo, uni, vel alteri, ex legis diſpoſitione reſerventur, quæ conferre non teneatur: Ita & collatio geradæ, propter æqualitatem, in diſtribuendis rebus hereditarijs, ſine dubio principaliter ab Auguſto inventa, &, pro lege ſancita eſt. Haberque in ijs caſibus præcipuè locum, ubi ratio ejuſdem, inæqualitas ſcilicet, militat: quæ nulla hic eſt. Vnd hat die verſtorbene / Ihr / oder ihrer Vnmündigen Tochter erſter ehe / in præjudicium mobilium marito poſt mortem ſuam acquirendorum, nichts machen laſſen / ſondern alles / in primo matrimonio, & tempore viduitatis, erzeigt / was ſie an ſchmuck / vnd andern gerade ſtücken verlaſſen.

Quarto, quia, ſi, in hoc caſu, locum haberet conſtitutio, tolleretur per illam legitima, & jus naturale. Computata enim gerada, in tertiam hereditatis filiæ debitam, pro tertia hereditatis, valdè exiguum ſupererit, onde ali poſſit deinceps vnd würde alſo / die Tochter / in effectu, mehr nicht / als die gerade haben: Würde auch dieſelbe in ihren vnmündigen Jahren verkauffen / vnd ſich davon notwendig erhalten müſſen: Quod futurum eſt: tum, contra jus civile & gentium: tum &, contra jus naturale, quo legitima, alimentorum inſtar debetur: quorumque cauſa, in ſucceſſione ab inteſtato prima eſt, & ſumma, omniumque, tam aſcendentium, quam collateralium ſucceſſionem, uti natura, ita & jure, juriſque tam naturalis, quam civilis ordine, præcedens: tum etiam, contra *Conſtitut. Auguſt.* 12. *p.* 3. ubi expreſsè deciditur:

Daß

Daß / die legitimaa, oder der dritte theil / welcher auch den eltern ex bonis liberorum, gebühret / nit könne gantz abgethan werden: &, per conſequens, abſurdiſſimum. Vnd heiſſet alhier billich: leges juſta interpretatione juvandas eſſe, ne ad abſurdum trahantur. Item: Benignius leges interpretandas eſſe, quo ratio, & voluntas
24 earum conſervetur. Item: In † ambigua voce legis, eam potius eſſe accipiendam, ſignificationem, quæ vitio caret, præſertim cum & ex hoc colligi voluntas legis poſſit: *l. benignius. 18. l. in ambiguis. 19. ff. de regul. jur. Franc. Zoanet. ad l. qui accuſare. C. de edend. n. 32.*

Quinto, quia conditio filiæ impuberis, non debet eſſe deterior conditione vitrici, qui, contra jus naturale, illi hereditatem matris univerſam non debet præripere & auffetre, per diviſionem lupinam: cum filiæ cauſa ſit naturalis nempe, in naturali, gentium & civili iure apprimè fundata: Vitrici cauſa tantum civilis, in nullo alio, quam Saxonum jure fundata. Cauſa autem naturalis, civili ſemper & ubique præfertur, maximè, ſi naturali, civilis quædam ratio, alteri civili oppoſita, conjuncta ſit.

Dieſem allem nach / vnd / aus obangezogenen motiven, könte mehr gedachte *Conſtitut.* 11. in noſtro caſu nicht ſtadt haben / etſi loqueretur in terminis, nemblichen: de hereditate, & hereditatis tertia, ab inteſtato debita. welches doch eigentlich nicht iſt: tum, quia loquitur ſpecificè, de legitima, de qua non quæritur, niſi ubi ex teſtamento ſuccedirur, quæque non petitur, ubi nullum eſt teſtamentum, per ante deducta, tum, quia in noſtro caſu, quo quæritur, an gerada, in tertiam hereditatis ab inteſtato debitæ, imputetur, contrarium negatè eſt conſtitutum, geradam, ſcilicet, non imputari: filiaſque, etſi ab inteſtato ſuccedant, geradam nihilominus petere poſſe. Tum denique, quia Mollerus, conſtitutionum Saxonicarum optimus & præcipuus interpres, differentiam prædictam, ſuo calculo ipſemet diſertè confirmat, ſicque conſtitutionem utramque rectè conciliat: inter quas alioquin indiſſo-
25 lubilis & perpetua erit *ἀντινομία*, & † contrarietas, ad quam evitandam, ſemper debet interpretatio fieri: *c. inter dilectos. de fid. inſtrument. Nicol. Boër. deciſ. 252. Panormit. & Felin. in c. imputari. de fid. inſtrum. Surd. conſil. 230. num. 29. Dec. in l. ubi repugnantia. in fin. ff. de reg. jur. Alciat. de præſumt. reg. 2. præſ. 31. Socin. Iun. conſil. 125. num. 16. vol. 1. Pariſ. conſil. 102. num. 19. vol. 1.* Dahero / vnd weil / in ſæpe dicta *conſtit.* 3. *part.* 3. clar vnd außdrücklichen ſtehet: Daß / die Töchter / ob ſie gleich Erbe nehmen / nichts deſto weniger auch ihre gerade nehmen können. weil auch dieſes / dem alten Sachſenrecht / vnd der natürlichen billigkeit / allerdings gemeß / vnd diß orts alſo vblichen gehalten wird Inmaſſen auch / in contrarium, kein præjudicium vorhanden / viel weniger vom gegentheil zufinden / oder angezogen werden können / ſine omni exceptione, billich zuſchlieſſen / daß die gerade / zuſamt dem dritten Erbtheil der vnmündigen Tochter in allewege gefolget werden ſolle / von rechts wegen. Iudicio aliorum ſalvo. Datum 4. Decemb. Anno 1599.

## CONSILIVM XLI.

*An tertia hereditatis, filiæ primi matrimonii ab inteſtato debita, minuat dotem, quam ex ſtatuto, vel conſuetudine loci, lucratur maritus.*

### SVMMARIA.

1 Species facti.
2 Maritus, poſt obitum coniugis, in eius mobilibus bonis, ultra dotem illatam, ſuccedit.
3 Maritus aliis præfertur, in bonis mobilibus, ubicunque locorum illa reperiantur.
4 Mulieri nefas eſt, de lucro mariti, per teſtamentum, vel ultimam voluntatem, quicquam intervertere.
5 Niſi mulier, hanc poteſtatem, conſentiente marito, in pactis dotalibus, forte reſervaverit.
6 Vbi leges non diſtinguunt, nobis etiam non diſtinguendum.
7 Maritus, poſt mortem uxoris, mobilia omnia conſequitur, exceptis utenſilibus, quæ filiæ, vel proximæ cognatæ deferuntur.
8 Item ſalva liberorum legitima, ſi aliunde haberi nequeat.
9 Legitima debetur liberis à jure naturæ.
10 Ideò & nullo ſtatuto, vel conſuetudine, auferri poteſt.
11 Dos adventitia, mortua in matrimonio muliere, apud maritum manet, eamque lucratur maritus.
12 Lucrum dotis, quod viro defertur, non dicitur de hereditate mulieris defunctæ, ſed patrimonium mariti.
13 Intellectus l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.
14 Dotalitio conſtituto, dos ita expirat, ut nulla eius ſit repetitio, neque mulieri ipſi, neque heredibus eius.
15 Nemo duplici onere aggravari debet.
16 Qui ſentit onus, & incommodum, debet etiam ſentire commodum.
17 Nemo cum damno & incommodo alterius locupletabitur.
18 Quod & in minoribus atque pupillis: imò etiam in Eccleſia, procedit.
19 Statutum valet, quo, uxore præmoriente, maritus lucratur totam dotem, in præiudicium liberorum primi matrimonii, etiam quoad legitimam.
20 Mutandum non eſt, quod certam habuit interpretationem.
21 Dos eſt & dicitur patrimonium mulieris proprium.
22 Dos, ſoluto, quin & interdum conſtante matrimonio, repetitur.
23 Repetitio illa non tantum iure approbata, ſed & privilegio prioritatis, & retentionis, munita eſt.
24 Maritus, iure ſucceſſionis ab inteſtato, lucratur dotem numeratam, cum reliquis mobilibus.
25 Maritus omnia mobilia lucratur, etiam dotem; ſalva tamen legitima.
26 Si ex conſuetudine, vel ſtatuto loci, maritus lucretur dotem, poſt mortem coniugis, exiſtentibus liberis, in dubio detrahenda prius eſt legitima liberorum.
27 Legitimam, ſtatutum, vel lex, nunquam remittit, niſi de ea expreſſa fiat mentio.
28 Statuto ſuper lucro dotis non includitur legitima.
29 Pactis, ut ſuperſtes maritus dotem lucretur, non auffertur liberis, quod ſtatuto, vel lege naturali, aut civili, debetur.
30 Dos eſt proprium uxoris, ſive matris patrimonium.
31 Ratio naturalis parentum hereditatem liberis addicit; item bona materna, & dotalia.
32 Afflicto non eſt addenda afflictio.
33 Dos adventitia mariti remanet, ſi nulli extent liberi.
34 Aut, in caſu, quo extant liberi, ſalva illorum legitima.
35 Generali lege, pacto, vel ſtatuto non includitur legitima.
36 Adventitia dos, apud maritum manet, habito reſpectu ad extraneum, qui dotem dedit: eamque non repetit, niſi fortè pactus, vel ſtipulatus ſit, ſibi dotem reſtitui.
37 Dos profectitia, mortua uxore, ad patrem revertitur: extantibus autem liberis, horum remanet.
38 Dos etiam adventitia proprium uxoris eſt patrimonium.
39 Hereditas nihil eſt aliud, quam univerſum defuncti patrimonium, ſive, id omne, quod deducto ære alieno ſupereſt.
40 Legitima liberorum triens, vel ſemis eſt, omnium bonorum, quæ habuit defunctus tempore mortis.
41 Bona iuri primogenituræ ſubiecta, primogenito ea conſuetudine deferuntur, neque ex iis detrahitur legitima.
42 Ex bonis feudalibus, & emphyteuticis, nec debetur, nec aſſignatur filiabus legitima.
43 Filiorum nomine etiam filiæ continentur.
44 Stante ſtatuto hoc vel pacto, ut vir lucretur dimidiam dotem,

extantibus

Digitized by Google

extantibus liberis, detrahi prius debet legitima, & reliquum æqualiter dividi.

45 Dotalitio non conſtituto, iuxta conſuetudinem harum regionum, mulier bona illata repetit.

46 In electione mulieris eſt, utrum illata ſua repetere, an dotalitio contenta eſſe velit.

47 Leges non poſſunt ita promulgari, ut omnes caſus, qui quandocunque inciderint, comprehendant.

48 Quod contra rationem juris receptum eſt, non producatur ad conſequentias.

49 Statutorum verba omnia ſui natura ſtrictè interpretanda, ita ut quam minimum à civili, nedum naturali iure recedant.

50 Tum præſertim, quando agitur de gravi præiudicio tertii.

51 In omnibus æquitatis, quam ſtricti iuris, maior habenda ratio.

52 Legitima liberorum ſtatuto nequit tolli.

53 Legitima liberorum deſertus iure naturali.

54 Legitima liberorum ſuccedit loco alimentorum, quæ naturali iure liberis debentur.

55 Ius naturale eſt immutabile.

56 Quantitas & conſtitutio dotalitii de iure Saxonico.

57 Ceſſante ratione conſtitutionis, ipſam etiam conſtitutionem ceſſare oportet.

58 Legitima in totum ſtatuto tolli, aut auferri, quibus debetur, non poteſt.

59 Æqualitas inter coniuges ſervanda eſt.

60 Matrimonium ius ſocietatis in ſe habere dicitur.

61 Ius ſocietatis, utpote fraternum, non patitur, ut alter ſociorum lucrum tantum, damnum nullum; alter verò damnum tantum, lucrum nullum ex ſocietate expectet.

62 Mulieri cum dote, dotalitium conſtitutum debetur.

63 Sententia, qua decernitur, mulierem ratione dotis & dotalitii, aliis creditoribus præferri, in bonis mariti.

64 Bonum eſſe non poteſt, quod non idem ſit æquum.

65 Quando maritus lucratur dimidiam dotem ex ſtatuto, vel pacto, extantibus liberis, detrahi prius legitima debet & reliquum poſtea æqualiter dividi.

## Auxilium â Domino.

1 QVæritur † in facto: Nach dem die Fraw A. mit
Tode verblichen/ vnd keine immobilia, ſondern al-
lein mobilia, nemblich viertauſent/ fünffhundert
Thal. Darunter zweytauſent Mitgifft gelder / verlaſſen:
Ob die Tochter erſter ehe B. von der gantzen ſumm/vnd al-
ſo auch von den 2000. Thal. Mitgifft geldern / welche/
nach vblichem Sachſenrecht/ dem vberlebenden Ehe-
mann C. jure mobilium ab inteſtato zufallen den drit-
ten theil haben ſolle?

In genere iſt zumercken: daß/ die Sachſenrechte/
vnd deroſelben interpretes, indiſtinctè reden: quod
2 † maritus, poſt obitum conjogis, in omnibus ejus bonis
mobilibus, ultra dotem illatam, ſuccedat: *Landrecht lib. 3. artic. 36. in princip. gloſ. lat. Landrecht lib. 1. articul. 31. lit. C. ubi dicit maritum ſecundum jus Saxonicum, poſt mortem uxoris indiſtinctè ipſius lucrari mobilia. Fachſ. differ. 34. Reinh. differ. 35. part. 1. Zobell. part. 3. differ. 9. & differ. 10. in princip. Beuſt. de matrim. cap. 67. Anton. Ferron. lib. 1. de conſuetud. titul. 4. de dote. §. 6. in princip. Andr. Rauchb. lib. 1. quæſt. 39. in princip. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. num. 246. Thoning. deciſ. 3. num. 8. Henning. Göden. conſil. 100. num. 9. Schurf. conſil. 3. in fin. Schneid. de ſucceſſ. ab inteſt. tit. de ſucceſſ. juris Saxon. inter mar. & uxor. in princip. p. 426. & ſeq. ubi ait*: Maritus indiſtinctè uxori ſuccedit, non tantum in dote, quam in pecunia numerata attulit, ad maritum: ſed etiam, in omnibus alijs bonis paraphernalibus, mobilibus ſcilicet, quæ ultra dotem datam vxor reliquit. Item: Nach abſterben der Frawen / erbet der Mann / nach Sächſiſchem Recht / alle fahrende habe / Bahrſchafft / ſilbergeſchier/ vnd andere fahrnüß / auſſer den ſtücken / ſo zur gerade gehören: In tantum ut non diſtinguatur an uxor reliquerit liberos eiuſdem, vel alterius matrimonij, vel alios conſanguineos: Maritus † enim bis 3
omnibus, in bonis mobilibus præfertur, ubicunque locorum illa reperiantur. *Coler. d. part. 1. cap. 3. nu. 246.*
Et hoc † in tantum obtinet, ut mulieri nefas ſit, ex hoc 4
lucro mariti, per teſtamentum, vel ultimam voluntatem, quicquam intervertere, ſive aliud conſtituere: *per ea, quæ notant. Dd. in auth. præterea. C. vnde vir & uxor. Conſtit. Elect. part. 3. cap. 7. & faciunt, quæ tradit. Schurff. conſil. 86. centur. 1. Roland. de lucro dot. quæſt. 82. Cachr. deciſ. 20. Viv. deciſ. 245. num. 9. Molin. in conſuet. Pariſ. §. 25. num. 12.*
niſi † fortè mulier, hanc poteſtatem, ſibi, conſentien- 5
te marito, in pactis nuptialibus, expreſſe reſervaverit: *Phanuc. in tract. de lucro dotis gloſ. 13. Andr. Rauchb. lib. 1. quæſtion. 39. num. 3.* Dahero dann geſagt/ vnd inferirt werden könte: daß C. obgedachten 4500. Thal. als ein beweglich gut / jure mariti, per ſucceſſionem ab inteſtato, alleine gebühreten/& per conſequens, daß hiervon einige legitima, keines weges abgezogen werden könte: cum, † ubi leges non diſtinguunt, nobis etiam 6
diſtinguendum non ſit: *argument. l. 8. ff de public. in rem. action. l. 1. §. & generaliter. ff. de legat. præſtand. l. non diſtinguemus. ff. de arb. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 9. nu.* 30. Deſſen aber vngeachtet / hacque dubitandi ratione non obſtante iſt kein zweiffel / etiam ex mobilibus, marito debitis, legitimam detrahi. Vnd müſſen ob allegirte jura, cum hac limitatione, verſtanden werden: Poſt
† mortem uxoris, conſequi quidem maritum mobilia 7
omnia: ab inteſtato, exceptis tamen utenſilibus, quæ filiæ, vel proximæ agnatæ deferuntur: *Landrecht lib. 1. artic. 20. & 27. lib. 3. art. 38. & VVeichb. artic. 23. Piſtor. lib. 2.*
*quæſt. 32. num. 1.* &c, † ſalva liberorum legitima, ſi aliunde 8
haberi nequeat: *Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. num. 247. & ſeq. Beuſt. in l. 1. de jurejur. num. 175. VVeſſenb. tit. unde vir & uxor. num. 3. & conſil. 24. num. 5. volum. 1. Rol. à Valle de lucro dot. quæſt. 27.* Hancque limitationem, ad idem jus Saxonicum, de ſucceſſione mariti, in mobilibus, ab uxore relictis, annotant ipſi interpretes juris Saxonici ante allegati: Ita enim *gloſ. latina d. lib. 1. Landr. artic. 31. lit.* C. quam ſequitur *Dan. Moller.* novisſimè *ad conſtitut. Auguſt. Elect. part. 3. conſtit. 11. num. 23.* De jure Saxonum, maritus indiſtinctè conſequitur mobilia, poſt mortem uxoris, detracta tamen legitima, liberis primi matrimonij debita, ſi eam aliunde, puta ex bonis immobilibus, conſequi non poſſint. Idem tenet *Schurrer. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. titul. 16. pag. 300.* ubi expreſſe ait: maritum lucrari mobilia, ſalva tamen legitima liberorum, ſi ſuperſint. Idem expreſſius ſtatuit *Iohan. Schneidvv. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. rub. de ſucceſſ. inter vir. & uxor. poſt princip. pag. 427.* ubi, præmiſſa regula: maritum, per ſucceſſionem ab inteſtato, mobilia omnia lucrari & acquirere, etſi ſuperſint liberi, ſubijcit: Limitabis tamen hanc concluſionem, & tertiam ejus ampliationem, quod, ſcilicet, etiam liberis præferatur maritus, in ſucceſſione mobilium, ita procedere, ut ſalva maneat legitima liberorum, & parentum. Quando enim uxor moritur, & habuit tantum mobilia bona, tunc, licet maritus ea lucretur, tamen liberis ipſius uxoris deſunctæ, ex eodem, vel alio matrimonio natis de iſtis bonis mobilibus, legitimam præſtare cogitur. Idem: Quando mater relinquit quædam immobilia, ſed modica, ita ut de illis, liberi integram legitimam conſequi non poſſint, tunc maritus tenetur de bonis mobilibus legitimam ſupplere. Ratio limitationis eſt, quam addit *ibidem Shneid.* Quia † legiti- 9
ma debetur liberis à jure naturæ: *l. ſcripto. in fin. ff. vnde lib. l. cum ratio. ff. de bon. damnat. l. cum quæritur. & l. omni modo. C. de inoffic. teſtam. l. nam etſi parentibus. ff. eod. §. igitur. Inſtit. eod. tit. §. 1. auth. de trient. & ſemiſſ. §. 1. auth. de hered. & Falcid. Decius in l. quia ſanguinis. ff. de Reg. Iur. Roland. à Valle. conſil. 28. num. 31. & conſil. 78. num. 2. volum. 1.*

10 *volum. 1. Pariſ. conſil. 28. num. 5. vol.* 3. Ideò † & nullo ſta-
tuto, vel conſuetudine, liberis auferri poteſt: *auth. no-
viſsima. cum ibi notat. C. de inoffic. teſtam. Gail. libr. 2. obſerv.
122. Mynſing. 5. obſervat. 43. & 6. obſerv. 44. Curt. inc. fin.
ſect. 5. num. 11. extr. de conſuet. Eman. Soarez. in theſaur.
recept. ſent. num. 169. Schneid. in §. jus autem. num. 22. &
ibid. VVeſſenb. in addit. de jur. nat. gent. & civ. & in § fin.
num. 4. Inſtit. de legit. agn. tut. Covar. tract. de ſponſal. part.
2. cap. 8. §. 6. num. 4. Brun. in tract. de ſtatut. exclud. fam.
articul. 9. quæſt. 1.* Auferatur autem, per ſtatutum ju-
ris Saxonici, de ſucceſsione mobilium, marito, poſt mor-
tem uxoris, competente, niſi ſucceſsio illa, ſive, lucrum
illud, intelligeretur, ſalva liberorum legitima, eo caſu,
quo aliunde, puta, ex immobilibus bonis, haberi legi-
tima nequit. Dieſem nach / wird in ſpecie gefraget /
weil / ex prædictis mobilibus, der 4500. Thal. 2000.
Thal. C. pro dote numeriret ſein / ob auch hiervon /
der Tochter erſten Ehe B. der dritte theil / nemblich 666.
Thal. 16. gr. gebühre: oder aber / ob ſie allein / von den v-
brigen paraphernalibus, der 2500. Thal. den dritten
theil / nemblich / 833. Thal. 8. gr. haben ſolle? Et quidem,
pro marito C. videtur dicendum: quod, ex dote doc-
tum militum, non detrahatur legitima, per jura, & ra-
tiones, quæ ſequuntur.

Erſtlichen / weil clares verſehenen rechtens: Do-
11 tem † adventitiam, cujuſmodi noſtra etiam eſt, utpote
à matre data filiæ defunctæ, mortua in matrimonio
muliere, apud maritum manere, eandemq; lucrari ma-
ritum: *l. un. §. accedit. 13. C. de rei uxor. act. Vlp. in fragm.
tit. 6. §. mortua. l. Celſus. 22. de relig. & ſumt. fun. l. mulier.
20. de condit. inſtit. l. 5. ff. de bon. damn. l. 23. ff. de evictión. l.
1. C ſi adverſ. donat. l. 15. ff. de fund. dot. Cujac. 9. obſer-
vat. 4.*

12 Zum andern / quia, † ex juribus prædictis, lu-
crum dotis, quod defertur viro, per ſtatutum, uxore
præmoriente, ſine filijs, non dicitur eſſe, de hereditate
mulieris mortuæ, unde legitima tanquam pars, detrahi
poſſit: ſed patrimonium mariti: *Roland. à Valle, in tract.
de lucro dotis. quæſt. 90. poſt gloſ. in l. pro hereditarys. verſic.
ſexus C. de hered. act. Moller. ad Conſtitut. Saxon. part. 3. conſt.
11. num. 9.*

13 Zum dritten / per † expreſſum textum, *in l. hac edi-
ctali. 6. C. de ſecund. nupt.* ubi dicitur: ſingulis æquas partes
habentibus: *& paulo poſt ibid.* Ita tamen, quod quarta
pars: ubi Imperator mentionem faciens de legitima,
vult æqualiter dividi dotem. Vnde mens illius ea fuiſſe
videtur: ſtante pacto, vel ſtatuto, quod, extantibus libe-
ris primi matrimonij, maritus certam portionem dotis
lucretur, filios, ante detractionem hujus lucri, legitimã
detrahere non poſſe, ſed integram dotem æquis por-
tionibus dividendam eſſe: quam ita inducit *Teſſaur. deciſ.
184. n. 1. & ſeq.*

14 Zum vierdten / per † textum expreſſum, *Conſtitut.
Saxon. part. 2. conſt. 42.* ubi dicitur. Wann einer Frawen /
ein Leibgeding auffgerichtet / vnd beſtetiget / welches ſie
auch beliebet / vnd angenohmen / daß dargegen jhre Mit-
gifft / vnd einbringen / verleſche vnd abgehe. Vnde con-
ſequens eſt dotem ita expirare, ut nulla ejus ſit repe-
titio, neque mulieri ipſi, neque heredibus ejus Daß
es / pro patrimonio uxoris, nicht mehr zu achten / auch /
nach deroſelben Todt / in hereditatis conſideratio-
nem, nicht kommen / oder gezogen / werden könne. *pul-
chrè Moller. ad d. conſtit. 42 num. 2. & ſeqq. ubi ita addit.*
Etſi iniquum id videbatur, cum evenire facilè poſ-
ſit, ut, non multo poſt dotalitiom conſtitutum, mo-
riatur mulier, & tam liberi ipſius, etiam in legiti-
ma, non rarò defraudentur. Quia tamen id in-
certum eſt, & ſæpè evenit, ut, defunctis maritis, in
multos annos vitam producentes viduæ, ex dotali-
tio tantum lucrentur, ut quantitatem illatæ dotis,
longè excedat, dubius hic, & incertus mortis illarum
eventus efficit, ut, æquum & juſtum habeatur, quod in-
iquum videri poterat: adde tradita, per eundem, *ad con-
ſtitut. 22. part. 3. n. 29. & ſeq.*

Zum fünfften: quoniam maritus, pro dote acce-
pta, dotalitium conſtituendo, multum oneratur: Weil /
das Leibgeding / mit zehen / Jährlich verzinſet werdẽ muß:
æquum ſane eſt, & rationi conſentaneum, eundem in a-
lio onerum relevari. Jura enim † expreſsim ſanciverunt: 15
quod nemo duplici onere aggravari debeat: *l. navis. §.
cum autem. ff. ad L. Rhod. de jact. l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſo-
lut. matr. Gravet. conſ. 803. num. 3.* Vnd heiſt alhier billich:
Qui † ſentit onus & incommodum, debet etiam ſentire 16
commodum: *l. ſecundum naturam. ff. de regul. jur. c. qui ſentit
eod. in 6. l. is qui in poteſtate. § fin. ff. de legat. præſt. Paul. de Caſtr.
conſ. 133. incip. iſte Martinus. lib. 2.* Item † cum damno & in- 17
commodo alterius, locupletari neminem debere: nam
hoc natura æquum eſt: *c. locupletari. de reg. jur. in 6. l. nam
hoc natura ff. de condict. indeb. l. jure naturæ. ff. de reg. jur. l. re-
ſcriptum. §. 1. de diſtract. pign. l. jur. §. ult. de jur. dot.* Idq. † et- 18
iam in minoribus, atque pupillis procedit: *l. ſi pupilli. in
pr. de neg. geſt. l. 3. in pr. ff commod. l. quamvis. §. ult. ff ad. SC. Vel-
lejan. l ult. C. de uſucap. pro emt.* imò & in Eccleſia: *Bald. in l.
jubemus. §. ſane in pr. C. de SS. Eccleſ. gloſ. & Bart. in auth. quas
res. C. eod. & in l. ſi prædium. in pr. C. de præd. minor. Panorm. in
c. ſi quis presbyterorum in. fin. de reb. Eccl. non alien. Alexand. conſ.
4. viſo proceſſu. col. 1. lib. 3.*

Zum ſechſten / per tradita Baldi, *in l. 1. verſ. tertio quæ-
ro. C. de inoffic. dot. &, poſt eum, communiter Dd. relati per Roland.
à Val. in tr. de lucro dot. quæſt. 24. & Phanuc. in tr. ejuſdem argu-
menti gl. 5. n. 33. & ſeq.* Valere † ſtatutum, quo, uxore præ- 19
moriente, maritus lucratur totam dotem, in præjudi-
cium liberorum primi matrimonij, etiam quoad legiti-
mam: non obſtante iniquitate, quam videtur hoc ſta-
tutum continere: quia concedo, inquit Baldus ibidem,
iſtud jus non eſſe æquum, tamen eſt bonum, ſecundum
ſitum generativæ, & appetivæ regionis.

Zum ſiebenden / per communem opinionem, ſive
autoritatem Dd. pro marito concludentium: *Accurſ. in
l. hac edictali. verb. dividi: quem ſecuti ſunt Iacob. de Raven. Cyn.
Pet. de Bellapert. Salic. Angel. Bald. Caſtr. Innoc. & alij relati à
Rol. à Vall. in tr. de lucro dot. quæſt. 17. Burſat. conſ. 211. num. 7.
verſ. 4. & ult.* ubi ait, hanc opinionem forte veriorem eſ-
ſe: & videtur in terminis conſuluiſſe *Roland. conſil. 62. per
tot. lib. 3.* faciunt huc quæ ſcribit *Gravet. conſ. 186. n. 12. 13.*

Zum achten: quia quotidie ita practicatur; ut ma-
ritus dotem lucretur integram, nec ullam ejus partem
dividat, cum heredibus uxoris defunctæ: adeoque † mi- 20
nime mutandum eſt, quod certam interpretationem
jamdudum habuit: *l. ſi de interpretatione. l. minimè ff. de le-
gib. l. quod ſi nolit. §. aſsiduo. ff. de adilit. edict.* Id quod tã à jure-
conſultis, quam ab Imperatoribus, factitatum fuiſſe re-
perimus, qui ſæpius, opinionis ſuæ fundamentum, non
aliunde, quam ex communi obſervatione deſumunt:
ut apparet *ex l. filius emancipatus ff ad L. Cornel. de falſ. & in l.
1. ad fi. verſ. impubes. ad SC. Syllan. & §. penult. Inſtit. de ſatisda-
tionib.* Wie aber dem allem / vnd / ob wol / dieſe / vnd andere
motivẽ, ſehr ſcheinlich vnd / das anſehen haben / alß ſolte
der vnmündigẽ Tochter / erſter Ehe / von den 2000. Thal.
Ehegeld / der dritte theil nicht gebühren / bin ich doch nach-
mals der wiedrigẽ meinung / vnd halte gẽtzlich davor / daß
freylich / auch von obgedachtẽ Ehegeldern / die legitima, der
Tochter erſter Ehe gebühre / auß nachfolgenden hohen vnd
wichtigern Vrſachen: Erſtlich: quia dos, ſive res dotalis,
per dotalem contractum, non tranſit pleno jure ad ma-
ritum, ſed tantum jus dotis, ſive uſusfructus: proprieta-
te uxoris manente. Atqui, ab omnibus rebus defunctæ
uxoris, ſpecialiter non exceptis, detrahitur legitima,
quæ eſt tertia omnium bonorum: Ergo & à dote omni-
no detrahi debet. Quodque † dos, inter vivos pleno 21
jure

jure mariti non ſit, inde ſatis probatur, quia eſt, & dicitur patrimonium mulieris proprium: *text. in l. 3. § ſed utrum. §. ergo. ff. de minor. l. Pomponius. ff. famil. herciſc. l. paterfamilias. in fin. ff. ad L. Falcid. l. in rebus. C. de jur. dot. gl. in l. Lucius Titius. ff. quibus mod. pign. vel hypothec. ſolvat.* tum etiam,
22 quia † dos, ſoluto, quin & interdum conſtante matrimonio, repetitur: *t. t. ff. & C. ſolut. matrim. quemad. dos petat. l. un. C. de rei vxor. act. c. per veſtras. de donat. int. vir.* quæ
23 † repetitio, non modò jure approbata, ſed & privilegio duplici in rem fœminarum, munita eſt prioritatis ſcilicet, & retentionis, quam & Saxonũ jus probat: *VVeichb. artic. 57. in §.* hat jhr aber/ *verb.* ſie ſitzet in dem erb / vor jhr eingebracht gut/ *& notat additionator* Landrecht *lib. 1. artic. 20. in gl. latin. lit. C. Coler. de proceſſ. exec. p. 1. cap. 2. n. 193.* ubi id tota die ſic practicari dicit. Quod autem ex bonis mariti, vivi vel mortui repetitur, mariti non eſt, aut eſſe dici poteſt.

24 Vors ander/ weil clares rechtens/ quod † maritus, jure ſucceſſionis ab inteſtato, lucretur dotem numeratam una cum reliquis mobilibus: per tradita expreſſe à *Schneidvv. de ſucceſſ. ab inteſt. tit. de ſucceſſ. jur. Saxon. inter vir. & uxor. per* Landr. *lib. 1. artic. 31. & art. 76. lib. 3.* ubi tradit, &, pro ampliativa interpretatione, illorum textuum expreſſè ponit: cum, per illos textus, maritus ſuccedat uxori, in omnibus bonis mobilibus, locum id habere, ut non diſtinguatur, an matrimonium fuerit, ſine dote, vel an dos data ſit. Indiſtinctè enim maritũ uxori ſuccedere, non ſolum in dote, quam in pecunia numerata attulit ad maritum, ſed etiam in omnibus alijs paraphernalibus mobilibus. Vnde conſequens eſt, dotem, ſive, rem dotalem, una cum reliquis mobilibus, partem hereditariam eſſe, & hereditatem conſtituere: ob id ipſum, quia jure ſucceſſionis ab inteſtato mariti eſt: cujus ſucceſſionis objectum proprium eſt, hæreditas ab inteſtato delata: habentque ſe, vt proprium adjunctum, & ſubjectum, in quarto modo: hereditas ab inteſtato delata, & ſucceſſio ab inteſtato. Nec quicquam ſucceſſionis jure ab inteſtato ad maritum devolvitur, niſi hæreditas ſit: cum remoto & poſito adjuncto proprio, ſive, ſucceſſione ab inteſtato, removeatur, & ponatur hereditas ab inteſtato debita. Cum ergo hereditatis pars ſit dos, & jure hereditatis, ad maritum devolvatur, rectè etiam inde legitima detrahitur: quia omnem hereditatem matris, legitima, ſive tertia hereditatis minuit: vnde &, in vniverſum, hereditatis, non partis alicujus ex hereditate, tertia dicitur: ac, ubi jura non diſtinguunt, nos etiam diſtinguere non debemus: atque huc referri poſſunt, quæ infra, in refutatione primæ objectionis, dicuntur.

Vors dritte/ ubi eadem eſt ratio, ibi meritò idem etiam eſt jus: atqui dos numerata, jure mobilium, per ſucceſſionem ab inteſtato devolvitur ad maritum. Eodem igitur jure, & exemplo reliquorum mobilium, inde etiam tertia hereditatis detrahitur: cum generaliter
25 ſcriptum ſit: omnia † mobilia, etiam dotem, lucrari maritum ſalva legitima: *Schneidvv. d. loc. pag.* 427. Quod, ex mente *Schneidvvini* ita intelligendum eſt, ut etiam dos, una cum reliquis mobilibus paraphernalibus, acquiratur marito, per ſucceſſionem ab inteſtato, ſalva legitima: quia enim *Schneid.* regulam præmittit generalem: Dotẽ & omnia mobilia lucrari maritum, etiamſi extent liberi: & limitationem ſubjicit generalem: ſalva tamen liberorum legitima: utique ipſius mens hæc eſt, etiam dotem, aliter, quam legitima ſalva, maritum non lucrari. Idque ex ratione, quam ſubjicit *Schneid. ibid.* Quia legitima debetur liberis à jure naturæ, ita, ut ſtatuto nullo: vel conſuetudine, auferri iiſdem poſſit. Quæ ratio, tam in dote, quam in reliquis mobilibus, locum habet. Quocirca etiam generaliter, tam doti quam reliquis mobilibus ſubjicitur à *Schneidvvino*: Quid enim, ſi nulla, vel exigua, extent paraphernalia: utique filia fraudabitur legitima, ſi dos integra devolvatur ad maritum: Inque tantum, ex dote, & reliquis mobilibus detrahi legitimam tradit *Schneid. d.* loco, ut etiam id obtinere velit, ſi mater reliquerit, quædam immobilia bona, ſed modica, ita ut de bonis immobilibus liberi integram legitimam conſequi non poſſint. Tunc enim ait, maritum, de bonis mobilibus, debere legitimam ſupplere. Vnde apparet id *Schneid.* velle: niſi immobilia ejus ſint pretij, quod tertiam dotis, & mobilium omnium, ad maritum devolutorum, exæquent, id, quod deeſt, de dote, & reliquis mobilibus ſupplendum eſſe.

Vors vierdte / ſchlieſſen die Rechtsgelehrten einhellig dahin: Si † ex conſuetudine, vel ſtatuto loci, maritus 26
dotem lucretur, poſt mortem conjugis, exiſtentibus ex primo matrimonio liberis, in dubio detrahendam prius eſſe legitimam liberorum: *Coraſ. in l. 2. num. 25. ff. ſolut. matr. Rol. à Valle in tract. de lucr. dot. quæſt.* 27. dicens, hanc eſſe de jure veriorem, & communiorem ſententiam, à qua judicando non ſit recedendum. *Theſſaur. deciſ.* 184. *n.* 5. ubi pro hac ſententia, plurimos allegat, &, pro lege ſervari hãc deciſionẽ, in Senatu Pedemontano affirmat.
Ratio eſt: quia † nunquam, lex vel ſtatutum, ſolet legi- 27
timam remittere, niſi de ea expreſſa fiat mentio: *l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtam.* &, † in ſpecie, de ſta- 28
tuto ſuper lucru dotis, quod non includatur legitima: *Bald. conſil. 373. Super puncto. verſ. ſed bene. lib. 5. Bero. conſil. 29. num. 3. lib. 2.* & multas, pro hac opinione, rationes adfert *Roland. à Valle, tr. de lucr. dot. quæſt. 27. ubi plurimos allegat.* Vide, In ſimili, quod in terminis juris Saxonici, huc facit apud *Schurer. tr. de ſucceſſ. ab inteſt. tit. 16. pag.* 300.

Vors fünffte/ iſt manifeſti juris, per † pacta, ut 29
ſuperſtes maritus dotem lucretur: *l. 2. l. 12. l. 24. ff. de pact. dot. l. 6. l. 9. cum l. ſeq. C. eod. tit. d. l. un. §. 6. C. d. t. Iac. Butr. tract. de dot. num. 51. Gothofred. tract. de reſtit. dot. num. 49. & ſeq.* auferri liberis non poſſe, quod, ſtatuto, vel lege naturali, aut civili, ipſis debetur: *Bald. in l. 35. C. de inoffic. Iaſ. & Dd. vulgo in auth. præterea. C. unde vir. & ux.* Idque in legitima, inprimis obtinet, quam, utpote naturali jure debitum, nullo pacto, vel ſtatuto tolli poſſe, ſæpe conſtitutum eſt. Quamvis, hoc in caſu, tale pactum, de lucro dotis, non extet. Extat ejuſmodi pactum ſolummodo: Laut der Eheberedung: das/ bey der Eheſtifftung 2000. Thal. mitgifft gelder dem Breutigam/ vnd/ von jhme/ hinwiederumb/ die Leibgedinge/ quæ tamen ſecuta non eſt, reciprocè verſprechen ſey. Item: daß die Witwe jhre Fraw Mutter/ vnd Vormunder / jhr reſerviret, vnd vorbehalten/ was ſie ſonſten / auſſer der benanten Mitgifft/ an bahrſchafft hette/ oder künfftig haben/ vnd erwerben/ möchte / daß ſie / damit / zu thun / vnd zu laſſen macht haben ſolte. Quod ſi ergo legitima dotem minuit, etiamſi ex pacto eam lucretur maritus: quando magis minuet, ſi pactum, de dote lucranda interpoſitum non ſit.

Vnd haben/ vors Sechſte/ alle bißher allegirte fundamenta, vmb ſo viel mehr ſtadt/ propter qualitatem perſonæ legitimam petentis: quia filia petens tertiam, ex mobilibus, inter quæ & dos numeratur, eſt impubes, ad cujus ſuſtentationem, & educationem, multis adhuc alimentis, multiſq; ſumtibus ſit opus: itemq; propter qualitatem paraphernaliũ: quia, reliquorum mobiliũ quantitas, extra dotem, parva eſt, unde & tertia filiæ impuberis prorſus futura eſſet exigua, ſi que ex dote, detrahitur tertia, quãdo adſunt immobilia exigua, ut ex *Schneid.* dictum eſt ante, quanto magis detrahetur: ſi nulla extent immobilia, ſiq; mobilia, præter dotem, prorſus ſint exigua, ut hoc noſtro in caſu.

Vors ſiebende / ſuffragiret dieſer meinung expreſſus textus, *in l. hac edictali. 6. C. de ſecund. nupt. per deducta infra contra objectionem tertiam.*

Vors achte/ komt auch hinzu / ſumma æquitatis ratio.
Cum † n. dos ſit propriũ uxoris, ſive matris patrimoniũ. 30

l. 3. §.

*l.3.§.ſed utrum. ff. de minor.* æquum eſt, ut in ea ſuccedant li-
31 beri: cum ratio † naturalis, quaſi lex quædam tacita, li-
beris parentum hereditatem addicat, veluti, ad debitam
ſucceſſionem eos vocando, *ut ait Paulus Iureconſ. in l.cum
ratio.ff de bon.damnat.* quam rationem naturalem, etiam
ſecutus eſt Juſtinianus, *in conſtitut. Novel.118.cap.2.* &, in
terminis bonorum maternorum, textus eſt, *in l.1.& tot.
tit.C de bon matern.* idemque, in bonis dotalibus, reſpon-
dit, *Tiber.Decian.conſ.50.num.7.vol.1.* Cumque, ob matris
mortem, maximus ſit dolor, & luctus filiarum, ut etiam
ad eaſdem ſucceſſionis emolumentum perveniat, æ-
32 quitatis & rationis eſt: propterea, quod, † afflicto non
ſit addenda afflictio: *arg.l.ſi cum dotem.23.§.ſi pater.ff ſolut.
matrim. l.Titia.34.§.qui invita.5 ff. de legat.1. l.tam dementis.
C.de Epiſc.audient. l.divus. ff. de offic.præſid. Geil.lib.1. obſerv.18.
num.5. Menoch.conſil.80.num.32. Ceſar Lambert.tr. de jur.pa-
tron.lib.1.q.6.p.p.1.num.20. Cephal conſil.277.num.12. Roland.
à Vall conſil.87.num.27.volum.2.* Jam verò hic ſuperſtes
filia, cum ob matris obitum afflicta ſatis dudum eſſet:
affligeretur adhuc acrius, quæ, ob illam ipſam mortem
matris, carere etiam ſucceſſione ejus cogeretur: *arg.
princ Inſtit.de SC.Tertul.l.ult. C.de inſtit.& ſubſtit.l.un.in fin.
C.de bon.qui ante apert.tabul.* Ideoque meritò non ſucce-
dat alius, quàm ſola, ab ipſa, ſuperſtes filia: idque, ex
voluntate matris, quæ filiam impuberem magis,
quàm maritum dilexit, tacitèque voluit ipſi legitimam
hoc caſu deberi, ex mobilibus, quæ maritus lucra-
tur. Dagegen nichts irren / die / in contrarium droben
allegirte argumenta. Und iſt / auff daß erſte / diß zu-
antworten: Quod dicitur: dotem adventitiam, mor-
tua, in matrimonio, uxore, apud maritum manere, in-
33 telligendum eſſe, de caſu, quo † nulli extant liberi, re-
ſpectu extraneorum, ad quos non revertitur dos da-
ta, niſi ſit receptitia, id eſt, niſi is, qui dotem conſti-
tuit, pactus, vel ſtipulatus ſit, ſibi, dotem reddi, ſo-
luto matrimonio: *l.unic.§.accedit 13. C.de rei uxor. act. Vl-
pian.in fragm tit.de dotibus. Cajus in l. mortis.31.§.fine dona-
34 tione. verſ. ſed & dos. ff. de mort. cauſ.donat.* aut, † in ca-
ſu, quo extant liberi, ad minimum, ſalva illorum le-
gitima: quemadmodum textus illos declarant *Roland.
à Valle tr.de lucro dot.quæſt.17. Coraſ. in l.2.num.25.ff. ſolut.
matr. Anton. Teſſaur. deciſ.184.* & alij ab iiſdem allegati.
Habetque declaratio, vel limitatio iſta, multas ra-
tiones.

35 Prima eſt: quia † generali lege, vel pacto, vel ſtatu-
to, non excluditur legitima: *Salicet. in authent. noviſſi-
ma circa fin dicens, hanc eſſe æquiorem. C.de inoff teſtam. Iaſ.ib.
num.43.& ſeq. Bald.conſil.453.ſtatuto.num.1.2.lib.1. Alexand.
conſ.7.viſis.n.3.vol.2. Menoch.conſ.4.n.11. Weſenb.conſ.24.n.6.
& 7.ubi plures allegat.*

36 Secunda ratio dictæ limitationis eſt: quia † leges, de
adventitia dote, mortua in matrimonio uxore, apud
maritum manente, loquentes, reſpectum ſuum habent,
ad extraneum, qui dotem dedit: cui, per illas, dotis re-
petitio denegatur, niſi pactus, vel ſtipulatus ſit, ſoluto
matrimonio ſibi dotem reddi: *text. expreſſus in d.l.unic.§.
accedit.C.de rei uxor.act. ibi: neque enim in hac ſpecie volumus
videri extraneum tacitam ſtipulationem feciſſe.* Eſtque hæc
illarum legum mens & voluntas unica, in odium li-
berorum, ad diminutionem legitimæ, neutiquam
extendenda: quin potius benignè interpretanda, quò
& ipſa conſervetur, liberiſque naturalis portio, ſi-
ve legitima, maneat integra: *l. benignius. 18. ff. de le-
gib.*

37 Tertia limitationis ratio eſt, quia † profectitia, quæ
regulariter mortua uxore, ad patrem revertitur, *d.l.
un. §.fin. & paſſim. C.de rei uxor.act. l.6. ubi Gothofr.ff. ſolut.
matr. l.4. C eod. l.26. §.cum inter. de pactis dotalib.* extanti-
bus liberis, horum remanet: *Martin.gloſſat. in l.4. C.ſolut.
matr. l.fin.§.1. ut legat.nom.caveat. l.19. C.de collation. l.17. ad
SC. Macedon. Guid.Pap.conſil.12.num.8.* ubi per totum or-
bem terrarum id ſervari, & ubique notorium eſſe ait:
*Teſſaur.deciſ.190.per tot.ubi num.7.& 8. addit: ſtipulationem,
à patre factam, de dote ſibi reſtituenda, intelligi[illegible]re, non extan-
tibus liberis: plurimos ad hoc allegans: adde Andr. Fachin.lib. 3.
controverſ.cap.71.* Unde; per contraria oppoſita arguen-
do, quemadmodum leges, de dote profectitia, apud
maritum non manente, intelliguntur, cum hac reſtri-
ctione, niſi extent liberi, ſive, de caſu non exiſtentium
liberorum: ita etiam, per contrarium, leges de dote ad-
ventitia, apud maritum manente, cum eadem reſtri-
ctione intelligendæ ſunt, niſi extent liberi, aut, ſi ex-
tent, ut ſalva ipſis ſit legitima.

Quarta limitationis ratio eſt, quia † dos, etiam ad- 38
ventitia, proprium uxoris viventis eſt patrimonium:
*l 3.§.ſed utrum. ff.de minor. l.Lucius Titius.ff.quib. mod.pign.vel
hyp.ſolv. l.in rebus.C. de jur.dotium. l.un.§ fin.ibi: ad filiam, qua-
ſi proprium patrimonium dos revertatur: & §.accedit. ibi: mu-
lier habeat rei uxoriæ actionem: item ibi: ſi non ſpecialiter ex-
traneus dotem dando, in ſuam perſonam, dotem ſtipulatus ſit,
vel pactus fuerit, tunc præſumatur mulierem ipſam ſtipulatio-
nem feciſſe, ut ei dos ex hujuſmodi caſu accedat. C. de rei u-
xor.action.* quibus omnibus, inprimis verò actione re-
petitoria uxori competente, pluſquam manifeſtè con-
firmatur, uxorem rei dotalis dominam eſſe, quouſ-
que vivit, ſibique rei ſuæ, ſive uxoriæ, actionem com-
petere. Unde æquum eſſe videtur, ut, in ea, tanquam
matris patrimonio, liberi potius ſuccedant, quibus
vel tota parentum ſubſtantia, vel certè legitima debe-
tur integra: cumque, ut ante dictum, ob mortem ma-
tris, maximus ſit dolor liberorum, juſtum ſanè eſt,
ut etiam ſucceſſionis emolumentum ad eos perve-
niat: &, illud quidem inſuper, ex tacita matris volun-
tate, quæ liberos ſuos magis, quàm maritum, ma-
ximè ſecondi matrimonij, ut noſtro in caſu, dile-
xit, illiſque patrimonium ſuum relinquere vo-
luit.

Quinta & ultima dictæ limitationis ratio eſt: quia
ubique dicitur: Dotem adventitiam, mortua in ma-
trimonio uxore, apud maritum manere: Non dicitur,
nec ab ullo interprete defenditur: Dotem, viva uxo-
re, mariti eſſe: ſed, mortua uxore, apud maritum mane-
re: quod idem eſt, ac ſi diceretur: Dotem, mortua uxo-
re, marito, per ſucceſſionem ab inteſtato acquiri, heredi-
tatis titulo. Quicquid enim, per, & poſt mortem ho-
minis acquiritur, hereditas, aut pars hereditatis eſt, &
dicitur, cum hereditas † nihil ſit aliud, quàm univer- 39
ſum defuncti patrimonium, ſive, id omne, quod, dedu-
cto ære alieno, ſupereſt, mortiſque, ſive ſucceſſionis per
mortem exiſtentis titulo, ex diſpoſitione legis vel ho-
minis, ab inteſtato, vel ex teſtamento, qualibetque a-
lia diſpoſitione defuncti acquirenda: *l. nihil eſt aliud.
24. ubi Dd.ff.de verb.ſignif. l.hereditas.62.ff. de reg.jur.verb.quod
defunctus habuit.cum ſimilib. Bartol.in l.fin.colum.fin.C.de edict.
D.Hadrian.tollend.* Quo pertinet textus apertus *libr.1.*
Landr *artic.5.in fin.* ubi dicitur: Mit welchem Gute / der
Mann verſtirbet / daß heiſſet alles Erbe / es ſey dann Lehen.
Et, quod eodem jure Saxonico, paſſim ad hereditatem
refertur, id omne, daß der Verſtorbene / in ſeinem Mun-
de verledigt: quodque per, & poſt mortem alterius,
alteri acquiritur: ut hîc de dote dicitur: quod, mortua
uxore, maneat apud maritum: de qua propriè dici-
tur: Daß die verſtorbene / in ihrem Munde / dieſelbe ha-
be verlediget. Unde neceſſario ſequitur: Eo caſu, quo
extant liberi, dotem, mortua uxore, non aliter apud ma-
ritum manere, quàm ſalva † liberorum legitima, quæ 40
triens, vel ſemis eſt, omnium bonorum, quæ habuit de-
functus tempore mortis, ſive, alle Güter / welche / der
Verſtorbene in ſeinem Munde verlediget: *Novel. 18. de
trient. & ſemiſ.c.1 authent.noviſſima.C de inoffic. teſtam. ubi gloſ.
& Dd communiter.* niſi quædam bona, à defuncto reli-
cta, detractioni legitimæ, per privilegium, ſpecialiter



Digitized by Google

ſint exemta: cujuſmodi ſunt, bona juri primogenituræ ſubjecta, ut Dd. loquuntur, veluti regna, Ducatus,
41 tus, Marchio[illegible]s, & ſimilia. Ex his † enim quia primogenito, ex conſuetudine deferuntur, legitima non detrahitur: *Guid. Pap. deciſ. 476. gloſſ. in c. licet devoto. Panorm. conſil. 12. in dub. 3. lib. 1. & alij, quos refert, ac ſequitur Tiraquel de*
42 *jure primogen. quæſt. 5.* item, † bona feudalia, & emphyteutica, quæ hæreditaria non ſunt: ſed conceſſa pro filijs ex pacto & providentia: ex quibus ſimiliter, nec debetur, nec adſignatur filiabus legitima: *ut aſſerunt Dd. communiter in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. Bald. in l. maximum vitium. quæſt. ult. C. de lib. præter. Ripa in l. in quartam. num. 179. ff ad L. Falcid. Caſtrenſ. ad l. ſi patrom. ff ad Trebellian. Alexand. conſil. 29. num. 4. lib. 5. Piſtor. lib. 2. quæſt. 38. num. 15. & ſeqq. Vult. de Feud. lib. 1. cap. 9. num. 58. Schrader. de feud. part. 7. cap. 5. num. 46. Tonning. deciſ. 2. per tot.* &, ſi quæ ſunt alia bona, itidem, civili, vel Saxonum jure, ſpecialiter à detractione legitimæ excepta. Eſtque regula in non exceptis in contrarium: ex omnibus defuncti bonis, non exceptis, legitimam deberi, nullaque præſumi excepta, ſive exemta, niſi manifeſtò probetur. Atqui, theſin, ad hypotheſin, transferendo, dos, mortua in matrimonio uxore, apud maritum remanens, à legitima liberorum, aliquo expreſſo textu, excepta non eſt: ergo ex illa etiam detrahi, legitimam liberorum oportet: Et per conſequens: Jura, de dote adventitia, mortua in matrimonio uxore, apud maritum manente, cum hac reſtrictione, ſive limitatione, omninò intelligenda ſunt, niſi extent liberi, aut, ſi extent, ut ſalva ipſis ſit legitima: nimirum, quia detractionem legitimæ nominatim non excludunt, & quia hujuſmodi excluſio, ſive exemtio non præſumitur, niſi probetur.

**Auff daß ander** in contrarium allegirte fundament, **wird geantwortet** tripliciter. **Erſtlichen** / loqui allegatam regulam, in terminis ſeparatis, de caſu, quo nulli extant liberi. Tum enim, præmoriente uxore, pleno jure ita acquiritur, per ſucceſſionem, dos marito, ac ſi per contractum inter vivos plenè eidem fuiſſet acquiſita: nimirum, quia nemo eſt, qui in ſucceſſione maritum impediat: deque effectu & fictione juris intelligendum eſt, quod dicitur: Dotem, hoc in caſu, non dici eſſe de hereditate. Idque innuunt verba regulæ: Lucrum dotis, quod defertur viro, per ſtatutum, u-
43 xore præmoriente, ſine † filijs, quorum nomine etiam filiæ continentur, *l. filij. ff. de verb. ſignif.* non dicitur eſſe de hereditate.

**Zum andern** / plus eſſe in concluſione, quàm in præmiſſis. Poſito enim: Lucrum dotis, fictione juris, non dici eſſe de hereditate, non tantum in caſu, quo, ſine liberis, uxor præmoritur: verum etiam in caſu, quo extant liberi: inde tamen non ſequitur: legitimam ex dote detrahendam non eſſe: pluſque operatur veritas, quam fictio, in ijs potiſſimum, ubi jus eſt certum: nec tolli poſſunt naturalia, per jus civile; nedum juris civilis fictione.

**Zum dritten** / per inverſionem: quia, illo tantum caſu, quo, ſine liberis, uxor præmoritur, dotis lucrum non dicitur eſſe de hereditate, fictione juris, quamvis propriè ſit, cum defunctæ patrimonium fuerit, uſque ad mortem, per eamque mariti patrimonium eſſe cœperit. Ideò etiam, quia propriè loquendo, ad defunctæ uxoris ſubſtantiam pertinet, ſi extent liberi, legitima illorum inde detrahitur: quandoquidem ex omnibus parentum bonis, liberis adſignatur legitima, ſpecialiter non exceptis, ut paulò ante dictum eſt.

**Auff das dritte** argument, **vnd inſonderheit** / *ad l. hac edictali 6. C de ſecund. nupt.* **werd** / per inverſionem, geantwortet: dann / eben in demſelben Text / klar verſehen / daß die Kinder / an dem eingebrachten Ehegelde / ihren Theil auch haben / vnnd / daß die Eltern / Vatter / oder Mutter / wann ſie / ad ſecunda vota, ſchreitten / nicht Macht haben ſollen / dieſelbe / den Kindern zu Nachtheil gantz zuvorgeben. Verba textus hæc ſunt: Hac edictali lege, in perpetuum valitura, ſancimus, ſi ex priore matrimonio, procreatis liberis, pater materve, ad ſecunda, vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonij vota, migraverit, non ſit ei licitum, novercæ, vel vitrico, teſtamento, vel ſine ſcriptura, ſive codicillis, hereditatis jure, ſive legati, ſive fideicommiſſi titulo, plus relinquere nec dotis, aut ante nuptias donationis, nomine, ſive mortis cauſa habita donatione conferre, nec inter vivos conſcribendis donationibus, quàm filio, vel filiæ, ſi unus, vel una extiterit: quod ſi plures liberi fuerint, ſingulis æquas partes habentibus, minimè plus, quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum, novercamque transferri.

Dahero außdrücklich zuſehen / vnnd zuſchlieſſen: Wann / eine Mutter / ad ſecunda vota ſchreitten / vnd ihrem Breutigam / oder Ehemann anderer Ehe / ein gewiß ſtücke Gutes / oder Geldes / pro dote, zubringen wil / quocunque id fiat pacto, vel titulo, daß hievon / ex diſpoſitione *d. l. 6. C. de ſecund. nupt.* der Tochter erſter Ehe / die Helffte / allerdings vorbehalten / vnnd ſpecifice außgeſetzt werde. Vnd / ob die Helffte / ſolcher Mitgifft / der Tochter erſter Ehe / per diſpoſitionem matris, nicht vorbehalten würde / ſo iſt ſie doch ihr reſerviret, per diſpoſitionem legis, quam, hoc in caſu, mutare, vel tollere hominis diſpoſitio nequit. cum ſit prohibitoria, ut ſatis apparet ex illis verbis *d. l. 6. hac edictali lege*, in perpetuum valitura, ſancimus. Item: minimè plus, quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum, novercamque transferri. Recteque Salicet. & poſt eum Gothofred. ex mente concordantium Dd. *ad d. l. 6.* ita ſcribit: Conjux tranſiens ad ſecunda vota, non poteſt ullo titulo, in ſecundum conjugem transferre plus, quàm reliquerit uni ex filijs, vel filiabus primi matrimonij: &, quod ultra reliquerit, non valet, ſed inter liberos æqualiter dividitur: Quaſi diceret, ipſo jure nullum eſſe, quod ultra datur. Ja es ſind die Dd. in der einhelligen Meinung / wann / juxta diſpoſitionem *d. l. 6. C. de ſecund. nupt.* Der Manne anderer Ehe ex pacto, vel ſtatuto, certam partem dotis lucriret, vnd dieſelbe mit den Kindern erſter Ehe theilet: quod, ſtante † ſtatuto hoc, vel pacto, ut vir lucretur dimi- 44
diam dotem, extantibus liberis, detrahi prius debeat legitima & reliquum æqualiter dividi: *Ant. Teſſaur. in terminis deciſ. 184. num. 4. 5. & ſeq.* ubi communem eſſe dicit plurimoſque allegat, & ſæpè ita deciſum, teſtatur, & pro lege deciſionem iſtam perpetuo ſervandam eſſe monet: ſimulque illorum opinionem refellit, qui putant, diſtinguendum eſſe, an ſimus in caſu ſtatuti, vel conſuetudinis: an verò in caſu pacti, ſive diſpoſitionis per uxorem factæ. Sonn / in einem ſolchen Fall / wann der Mann / dotem illatam mit den Kindern / erſter Ehe / theilet / deroſelben legitima zuvor abgezogen wirdt / wie viel mehr ſol vnd muß dieſelbe abgezogen werden / quando maritus, ex ſtatuto, integram dotem retinet, ut noſtro in caſu. Folget demnach vnwiderſprechlich / ex diſpoſitione *d. l. 6. C. de ſecund. nupt.* daß der Tochter erſter Ehe / ex dote, ihr Pflichttheil nicht weniger / als auß andern Erbſtücken gebühre.

**Auff das vierte** argument, vnd / inſonderheit / *ad Conſtitut. 42. part. 2.* iſt dreyerley zuantworten.

Erſtlichen / daß dieſelbe Rede in terminis ſeparatis: nemlichen de caſu, wann / einer Frawen / gegen ihrem eingebrachten Gute / ein Leibgeding auffgerichtet vnd beſtetiget / welches ſie auch beliebet vnd angenommen. Atqui noſtro in caſu, iſt kein Leibgeding auffgerichtet / oder beſtetiget / viel weniger beliebet. Dann / ob wol C. bey der Eheberedung / dotalitium promittiret; hat er doch daſſelbe niemals effectuiret, oder ins Werck gerichtet: darumb

bleibt

bleibt dieſer Fall billich in diſpoſitione juris cnmmunis
Saxonici, de qua eleganter, *Weſenbec. conſil. 26. n. 26. in*
45 *fin. & num. 27. ubi ita ſcribit:* Quod ſi † in vita maritus hoc
facere, id eſt, dotalitium conſtituere, diſtulerit, certiſſi-
mum eſt, qnod, juxta conſuetudinem harum regio-
num, mulier importata ſua repetere poſſit, niſi contrà,
heredes, competentem donationem propter nuptias
offerant, & eandem ſponſalitiam largitatem, ſive dota-
litium volenti conſtituant, quod maritus facere de-
buerat: *Schurff. conſil. 51. dubium. num. 1. cent. 3. Zobel artic.*
*75. Landr. lib. 3.* nec hoc, à jure communi, etiam eſt diſ-
ſentaneum: *l. ſi ego. §. ſi res. de jur. dotium. Deciſ. Neapol. 385. n.*
46 *6. Iacob. in tr. feud. verb. & cum pacto. num. 35.* Imò, † eſt in ele-
ctione mulieris, utrum ſua illata repetere, an dotalitio
contenta eſſe velit: *Conſtit. Auguſt. part. 3. conſtit.* 44.
Et, per conſequens, weil / dos illata noviſſimo Saxonum
jure, anders nicht / als per dotalitij receptionem, & con-
ſtitutionem, erloſchet / vnd deß Mannes volkommen
Eigenthumb wird / auch / auſſer diſem Fall / eigentlich in
dominio, ſive dominium & patrimonium uxoris
verbleibet / vnnd / in deroſelben Mund / durch tödlichen
Abgang / ſich verlediget: Als wird auch die legitima,
tanquam ex ſubſtantia defunctæ matris, von der
Tochter erſter Ehe / billich petiret, vnnd erhalten.

Vors ander / den vngeſtandenen Fall zuſetzen: wenn
ſchon C. dotalitium promiſſum ins Werck gerichtet /
vnd conſtituiret hette / könte gleichwol dahero / domi-
nium illatæ dotis, in præjudicium filiæ primi matri-
monij, ſo weit nicht erloſchen ſeyn / daß auch deroſelben
legitima zugleich mit erloſchen / oder aboliret ſeyn / vnnd
hiervon nicht abgezogen werden / ſolte / oder könte. Denn /
wie alle andere leges, vnd ſtatuta, der geſtalt nicht geſchrie-
47 ben / oder ſanciret werden können / ut † omnes caſus, qui
quandoque inciderint, comprehendant: *l. neque 10. cum*
*l. ſeq. ff. de legib.* vnd derwegen / juſta interpretatione, mode-
riret werden müſſen / ne ad abſurdum trahantur: Alſo
wird auch / ob allegirte conſtitutio, de dominio dotis,
per dotalitium mutato, inque maritum, emtione aut
permutatione quaſi tranſlato, billich limitiret, vnd ver-
ſtanden: entweder / de caſu, quo nulli extant liberi, oder
aber / in caſu, quo extant liberi, ſalva eorundem le-
gitima, ſi non ſemper, tum ſaltem, quando moritur
uxor, dotalitio nondum uſa, & quando aliunde le-
gitima aſſignari nequit: Vnnd ſolches / auß nachfol-
genden / hohen / vnnd wichtigen / limitandi rationibus:
Prima ratio limitationis iſt dieſe: quia, in dicta conſti-
tutione, verbis expreſſis, non excluditur legitima libe-
rorum. Denn ob wol ſtehet / daß / gegen auffgerichtetem /
beſtettigtem vnd bezahltem Leibgeding die Mitgifft vorbe-
ſchehe: wird doch nicht hinzugeſetzt / daß die Kinder
dahero ihres Mütterlichen Pflichttheils verluſtig ſeyn
ſollen. Certi autem juris eſt, generali lege, pacto, vel
ſtatuto, legitimam non excludi: per dudum deducta:
48 &, quod † contra rationem juris receptum eſt, non eſ-
ſe producendum ad conſequentias, *ait Paulus in l.*
49 *quod verò. 14. ff. de legibus.* Suntque † ſtatutorum verba o-
mnia, ſui natura ſtrictè, ſicque omninò interpretanda,
ut quam minimum à civili, nedum à naturali jure re-
cedant: *Bartol. & Dd. in l. omnes populi. ff. de juſtit. & Iur. An-*
*choran. in c. 1. num. 14. de conſtit. Socin. conſil. 38. lib. 1. Gravet. con-*
50 *ſil. 259. num. 2. volum. 2.* tunc † præſertim, cum agitur de
gravi præjudicio tertij: *l. ult. § in computatione. ubi Dd. C. de*
*jure deliber. Iaſon. conſil. 50. num. 2. lib. 1. Gravet. d. conſil. 259. n. 2.*
51 *Menoch. conſil. 4. num. 8. volum. 1.* eſtque † in omnibus æ-
quitatis, quàm ſtricti juris, major habenda ratio: *l.*
*placuit. 8. & ibi tradita per Dd. C. de judic.* Secunda ratio li-
52 mitationis iſt dieſe: quia † legitima liberorum ſtatu-
to tolli nequit: *authent. noviſſima. cum ibi not. C. de inoffic.*
*teſtam. Myſing. 5. obſervat. 43. & 6. obſervat. 44. Gail. lib. 2. ob-*
53 *ſervat. 122. cum concordant.* tum, † quia jure naturali defer-
54 tur: *l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* tum, quia † alimento-
rum loco ſuccedit, quæ naturali jure liberis deben-
tur: *l. 1. § jus naturale. ff. de juſt. & jure. §. 1. inſtit. de jur. nat.*
*gent. & civili.* tum, quia † jus naturale, eſt immutabile: 55
*l. jura ſanguinis. ff. de regul. jur. l. hac edictali. ibi nullo modo mi-*
*nuatur. C. de ſecund. nupt.* Atqui, per literam dictæ con-
ſtitutionis, wird den Kindern ihre legitima durchauß ge-
nommen / vnnd verſchrencket / illo caſu, quo moritur u-
xor, dotalitio nondum uſa, & quando vel nulla,
vel exigua alia ſuperſunt bona mobilia, vel immobi-
lia, unde aſſignari legitima poſſit. Muß derwegen noth-
wendig limitiret, vnnd / dergeſtalt / wie gedacht / re-
ſtringiret werden / damit gleichwol den Kindern ih-
re legitima ſalva ſey / vnd vorbehalten werde.

Tertia ratio limitationis iſt dieſe: weil *in d. Conſti-*
*tut. 42.* per adverſativam, mit klaren Worten hinzuge-
ſetzet wird: Do aber derowegen / wie es zuhalten / ge-
wiſſe pacta, vnnd Vereinigung / auffgerichtet / müſ-
ſen dieſelbigen zuforderſt in acht genommen / vnnd dar-
auff geſprochen werden. Atqui, per pacta, kann die
Mutter / ihre dotem, in præjudicium liberorum,
gantz nicht vergeben: ſondern muß / nach Ordnung
gemeiner Recht / denſelben / hiervon / den halben Theil
vorbehalten: *d. l. hac edictali. C. de ſecund. nuptijs.* Quod
igitur pacto fieri nequit, multò minus per ſtatutum
fieri poſſe putandum eſt: præſertim hoc in caſu, quo
alternativè ſtatutum pacto opponitur, taliter, ut
ceſſante pacto, locum habeat ſtatutum, cui neu-
tiquam locus eſſe videtur, in caſu, quo nec pactum
habere locum poſſit.

Quarta limitationis ratio eſt: Quia, in caſu, præ-
moriente in matrimonio uxore, nondum dotalitio
utente, nec relinquente alia bona, unde liberis adſi-
gnetur legitima, ceſſat prima ratio conſtitutionis in-
ductiva, quæ eſt: ne ſupra modum onerentur feu-
da, in quibus dotalitium conſtituitur: quod fieret, ſi,
& dos, & dotalitium inde conjunctim deberetur:
cum, ex ſola dotalitij cauſa, feudum ſatis gravetur:
quod ipſa dotalitij forma oſtendit: Sintemal / nach
Rittersart / † den Frawen / gegen ihrem Einbringen / 56
ein ſolch Leibgeding / vnnd Gegenvermächtnuß / auff-
gerichtet wird / daß ihr / die Zeit ihres Lebens / das 100.
mit zwantzig jährlichen verzinſet / vnnd ſie / in fünff
Jahren die Hauptſum ihres Ehegeldes widerumb ha-
ben kann: denn / der Mann muß ihr gegen ihrem Ein-
bringen / noch ſo viel vermachen / ihr Einbringen / vnnd
ſein Gegenvermächtnuß / in eine Summa ſchlagen / vnd
dieſelbe / das hundert mit zehen jährlich verzinſen laſſen:
das iſt aber ſo viel / als wenn / ihr ſimplex dos, mit zwantzig
verzinſet würde? *Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 4. num. 1.* Dar-
auß dann folget: quod dos, per tale dotalitium, vendita
videatur: oder / zum wenigſten / permutata, vel com-
penſata: *arg. l. ſed etſi. §. conſuluit. ff. de heredit. petit.* Dieſe
ratio inductiva, kann nicht ſtatt haben / in prædicto
caſu, ubi, præmoriente uxore, quando nondum do-
talitio uſa eſt, feudum planè non oneratur: atque li-
beri legitimam petentes, ex dote illatâ, quam aliun-
de conſequi non poſſunt, de damno vitando: ita
maritus feudi dominus de lucro captando, in præju-
dicium illorum, certat. Ceſſante † verò ratione con- 57
ſtitutionis, ipſam etiam conſtitutionem ceſſare opor-
tet: *c. cum ceſſante. de appellat. latè Tiraq. in tract. ceſſante cauſa.*
*cum allegat.*

Quinta ratio limitationis, wird genommen / ex ſecunda
ratione inductiva offtgedachter conſtitution: welche
darinn beſtehet: damit / deß Mannes Erben / welchen
etwa / auß dem vor Leibgedingten Lehn / die legitima
gebühret / an derſelben nicht verkürtzt werden mögen:
quod fieret: Wann die Fraw / vber ihr Leibrecht / Mor-
gengabe / Mußtheil vnd Gerade / auch die Mitgabe / nem-
men ſolte: utpote exhauſta, evacuata, & exinanita per
id hereditate: *gloſſ. in artic. 31. Landr. lib. 1.* cum † tamen 58

legitima, in totum, ſtatuto tolli, aut auferri; quibus debetur, non poſſit: *Felin. in c. cum ex officij. ext. de præſcript. Cagnol. in l. jura ſanguinis. num. 5. ff. de regul. jur. Weſenbec. in parat. in fin. C. de inoffic. teſtam. Schurer. de heredit. quæ ab inteſtat. deſer. tit. 8. in princ.* Ergo, quemadmodum mariti heredibus, prodeſſe conſtitutio valuit: ita, è contrario, heredibus uxoris obeſſe non debuit. Vnd wird / per conſequens, ex eodem capite, wie gedacht / billich limitiret, naturali æquitate id ſuadente: quia, quod quiſque juris in alterum ſtatuit, eodem ipſe uti debet, eſtque vulgatum: Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris. Wie nun billich iſt / daß deß Mannes Erben / per dotalitium, & dotis repetitionem, an jhrer legitima, vnbenachtheiliget ſeyn / vnd bleiben / mögen: alſo iſt auch billich / daß deß Weibes Erben / per idem dotalitium, & dotis repetitionem, an jhrer legitima, gleichfals / ohne Schaden ſeyn / vnd bleiben / mögen.

Sexta ratio limitationis wird genommen / ex tertia ratione inductiva conſtitutionis: Welche vornemlich beſtehet / in conſervanda æqualitate inter conjuges: cujus reſpectu dos, per dotalitium, abſorbetur: weil ſonſten die Weiber / allezeit / Nutz vnd frommen / auß der Männer Güter zugewarten / vnnd die Männer hinwider / auß der Weiber Güter / gar keinen: welches wider gleich vnd Recht iſt: vnnd nicht beſtehen kann: *gloſ. in*
59 *artic. 31. Landr. libr. 1.* Nam † præterquam, quod alias æ-
qualitas inter conjuges, ſervanda eſt: *c. fin. extr. de donat.*
*inter vir. & ux. Weſenbec. in parat. num. 11. ff. de jur. dot.* matri-
60 monium † jus ſocietatis in ſe habere dicitur: *l. 1. ff. de*
*act. rer. amotar. l. adverſus. 4. C. de crim. expil. hered. l. 1. ff. de rit.*
61 *nupt.* Jus † autem ſocietatis, utpote fraternum: *l. ve-*
*rum eſt. 63. in princ. ff. pro ſocio.* non patitur, ut, alter ſocio-
rum, lucrum tantum, damnumve nullum, alter verò
damnum tantum, lucrum nullum, ex ſocietate expe-
ctet: ea enim leonina, & ſic iniquiſſima eſſet ſocietas:
*arg. l. pro herede. ff. de acquir. hered. l. ſi non fuerit. 29. ff. pro ſoc.*
*Bartol. in l. ſi patruus. in fin. C. commun. utr. judic. Menoch. con-*
*ſil. 12. num. 1.* quod, in matrimonio dicere, abſurdum fo-
ret: *l. nam abſurdum. ff. de bon. libert. cum ſimilib.* Wie nun
billich iſt / ut ſervetur æqualitas, inter maritum, ejuſque
heredes, & uxorem: vnd das / propter illam æquali-
tatem, mortuo in matrimonio marito, das vberlebende
Eheweib / nicht zugleich / dotem & dotalitium nehme:
juxta tenorem d. *conſtitut. 42.* alſo iſt / propter eandem æ-
qualitatem, auch billich / daß / der Mann / mortua uxo-
re, nicht zugleich / das erledigte dotalitium, lucrire,
vnnd auch / das eingebrachte Gut / den Kindern zum
Nachtheil / welche dahero jhre legitimam, in Mangelung
anderer Güter haben ſolten / allein behalte. Quam enim
æqualitatem heredibus mariti uxor, eandem, vice ver-
ſa, heredibus uxoris, maritus debet. Vnnd muß eines
dem andern die Wage halten / damit Gleich vnd Recht /
zwiſchen Mann / vnd Weib / vnd deroſelben Erben / beyder-
ſeits / vollkommen ſey.

Vors dritte / abermals den vngeſtandenen Fall zu-
ſetzen: wann ſchon / in noſtro caſu, dotalitium conſti-
tuiret were: wann auch ſchon vielgedachte conſtitutio,
contra omnes limitandi rationes hactenus enumera-
tas, nicht ſolte gedachter maſſen limitiret ſeyn: ſo könte
demnach dieſelbe / cum effectu, in contrarium, nicht an-
gezogen werden: cum uſu in Sileſia, hiſque in locis,
non obſervetur. Quotidie enim practicatur contra-
62 rium. Vnnd wird täglich / den † Wittiben / jhr einge-
bracht Gut / zuſamt dem conſtituirten dotalitio, zu-
63 erkennt / vnnd gefolget: wie dann auch † mehrmals /
vnd zuſoderſt / in nobili, & notabili caſu, in curia Impe-
ratoris, von jhr Keyſerl. Majeſt. vnd deroſelben hochlöb-
lichen Appellation Räthen / alſo geſprochen worden / zwi-
ſchen Barbaren / Chriſtoff von Noſtitzes zu Ranſaw / ei-
nes / vnnd / Weiland Vlrichen von Rechenberg vff
Zweckaw / Creditorn / anders Theils den 1. Septemb. An.
92. diß Jnhalts: Wir Rudolff / ꝛc. bekennen / als vnſern verordneten Præſident vnd Räthen / ſo vber den Appellationen, auff vnſerm Königl. Schloß Prage ſitzen / von dem wolgebornen Hanſen von Schleinitz / vnſern Rath / vnnd deß Marggraffthumbs Oberlauſitz Landvogt / etliche Schrifften zugeſchickt worden / zwiſchen Barbaren / Chriſtoffen von Noſtitz auff Ranſaw / eines / vnd weiland Vlrichen von Rechenbergs creditorn, anders Theils / vnnd / darinnen / was Recht ſeyn möchte / zu erkennen gebetten / haben gedachte vnſere Räthe / nach Erſehung / vnd genungſamer Erwegung derſelben / ſo bey jhnen verblieben / zu Recht erkannt / das Kriegiſcher Vormund / an ſtatt ſeiner Pflegefrawen / den jhme vfferlegten Beweiß (dotis illatæ) nach Notturfft verfahret / vnnd wird derwegen / gedachte Pflegefraw / in den 2000. fl Vnger. Ehegeld / vnd dem Gegenvermächtnüß / im Gut Zweckaw / jhres verſtorbenen Mannes creditoren, billich vorgezogen / von Rechts wegen.

Dahero / vnnd / weil täglich / den Wittiben / nach Rittersart / auß den Gütern / jhrer verſtorbenen Ehemänner / nicht allein das conſtituirte dotalitium vergönnet: ſondern auch / vber dieſes / das eingebrachte Ehegeld / zuſampt der Morgengabe / Gerade / vnd Mußtheil / gefolget wird / klar zuſchlieſſen / quod in Sileſia, hiſque in locis, ſæpè dicta conſtitutio uſu non obſervetur: vnd das / contra eandem, wann ſchon einer Frawen / ein Leibgeding auffgerichtet / vnnd beſtetiget / ſie auch daſſelbe beliebet vnnd angenommen / jhre Mitgifft / vnd Einbringen dargegen gleichwol nicht erleſche / vnd abgehe: &, per conſequens, daß es / pro patrimonio uxoris, jederzeit zuachten / daß es auch / in deroſelben Mund ſich verledige / vnd / pro parte hereditatis, vel ſubſtantiæ, à defuncta relictæ, zuhalten ſey / dahero der Kinder legitima detrahiret werden könne / vnd ſolle.

Auff daß fünffte argument, iſt kürtzlich zuantworten: Ob wol reſpectu oneris, quod & primaria ratio inductiva ſæpè dictæ *conſtitut.* 42. eſſe videtur, dergeſtalt von Churfürſt Auguſto, hochlöblicher Gedächtnüß / verſehen / ut ſimul dotē, & dotalitium habeat uxor: wird doch ſolches / dieſer Ort nicht obſerviret: ſondern iſt vielmehr / das contrarium, in viridi obſervantia, evidens. Zu deme / ſo kann noſtro in caſu, von C. als dem Stieffvatter / kein onus, mit Beſtand angezogen werden: Quia onus non ſenſit, mortua in matrimonio uxore, dotalitio eidem nondum conſtituto: & quia ſimpliciter certat de lucro captando: da hergegen die vnmündige Tochter / alijs liberis non extantibus, certet de damno legitimæ vitando: welcher ein irreparabile onus, von gedachtem jhrem Stieffvatter zugezogen werden wil / eo ipſo, daß er ſich verweigert / den dritten Theil der 2000. Thal. Mitgifft Gelder jhr folgen zulaſſen. Vnnd / werden / contra ipſum, billich retorquiret die bey dieſem argument, oben allegirte regulæ: qui ſentit commodum, ut hoc in caſu vitricus, capiens per ſucceſſionem mobilia, atque ita totam ſubſtantiam defunctæ conjugis, ſalva legitima unius filiæ, primi matrimonij cum plures liberi non ſuperſint, ſentiat onus, id eſt, patiatur detrahi legitimam, ſicut tertiam, ex tota ſubſtantia, 4500. talerorum. Item: cum damno & incommodo alterius, ut pote, hoc in caſu, filiæ impuberis, legitimam, ſive tertiam bonorum, petentis, locupletari neminem oportet: quod ſanè fieret hoc in caſu, contra naturæ, rationis, & juris univerſi ſeriem, niſi tertia bonorum, ex tota ſubſtantia, der mehrgedachten 4500. Thaler / filiæ impuberi detur.

Auff das ſechſte argument, &, autoritatem Baldi, dörffet keiner ſonderlichen Antwort. Non enim, quid dicat Baldus: Sed quo jure, aut qua ratione dicat, videndum eſt. Vnnd muß deſſelben Meinung dahin nothwendig verſtanden werden: Si alia extent bona, unde detrahi legitima poſſit. Sonſten kann dieſelbe gar nicht

nicht beſtehen: cum univerſaliter, & perpetuò receptum ſit: legitimam tolli non poſſe. So könte auch widerlegt/vnd / ex principijs Ethicis, ac Politicis außgeführet
64 werden: Bonum † eſſe non poſſe, quod non idem ſit æquum. Sed operæ pretium nunc non eſt, &, ad præſentem caſum, nihil facit.

Anlangende/vors ſiebende/die / in contrarium allegirten Dd. reden dieſelben propriè in his terminis, quando
65 maritus † lucratur dimidiam dotem, ex ſtatuto, vel pacto extantibus liberis. Vnd / ob wol etliche der Meinung ſeyn/quod tali caſu, tota & integra dos, æquis portionibus, dividenda ſit: Iſt doch communior opinio in contrarium: quod, detrahi prius legitima debeat, & reliquum poſtea æqualiter dividi: *per Dd. enumeratos à Teſſaur deciſ.* 184. n. 4. ubi eandem ſententiam ſequitur, & ſæpè ita judicatum eſſe, hancque deciſionem pro lege ſervandam eſſe, docet, vnd/dem ſey/wie im wolle/ ſo ſtimmen doch beyde Meinungen / in deme / vberein: daß dem Manne tota dos nicht gebühre: quod & *d. l. 6. C. de ſecund. nupt.* cum alijs ſimilibus luculenter confirmat.

Auff das achte/vnd letzte/ argument, iſt auch leicht zu antworten: Ob wol/dem Manne / poſt mortem uxoris, das gantze Ehegelt / verbleibet / geſchicht doch ſolches/ wenn keine Kinder vorhanden/oder aber/in caſu exiſtentium liberorum, wann andere Güter vorhanden ſeyn/ unde detrahi legitima poſſit: &, per conſequens: in alle Wege / ſalvâ liberorum legitimâ. Es kann auch vom Gegentheil/kein Fall/in terminis angezogen werden / da/ in ſimili, wann ein Weib verſtirbet/vnd keine immobilia, ſondern alleine mobilia, als 4500. Thaler/mehr/oder weniger/darvnter 2000. Thal. mehr oder weniger/ Mitgifft-Gelder / verlaſſen / erkannt ſey: Daß der Tochter erſter Ehe/bloß/ex paraphernalibus, der dritte Theil zugeſprochen: Hiergegen aber dem Stifvatter integra dos verblieben.

Dieſem allem nach wird billich geſchloſſen: das/vielgedachter vnmündigen Tochter/nach Geſtalt / vnnd Gelegenheit / dieſes Falls/ der dritte Theil / von der gantzen Summ/der/in jhrer Fraw Mutter ſeeligen Munde/verledigten 4500. Thal. vnd alſo auch / von den 2000. Thal. Mitgiffe Geldern / gebühre / von Rechts wegen. Judicio aliorum ſalvo. Datum den 4. Decembr. Anno 1599.

## CONSILIVM XLII.

## Quæſtio.

*An gerada imputetur in legitimam: & an tertia hereditatis minuat dotem?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti proponitur.
2 Sententia.

### FACTI PROPOSITIO.

1 ZWiſchen † A. meinem Mündlin / vnd deroſelben Stifvatter/B. erhalten ſich etliche Irrungen darvber mir rechtlicher Belernung von Nöten: Demnach Fraw C. nach jhrem tödlichen Abgange / verlaſſen/ jhre Tochter / erſter Ehe/obgedachte mein Mündlin A. vnd jhren Eheman anderer Ehe B. in bonis aber/mehr nicht/als die Gerade / vnd an Erbe 4500. Thal. darvnter 2000. Thal. eingebracht Ehegeld: Als fodert mehrgedacht mein Mündlein die Gerade/vnd neben derſelben den dritten Theil / der in jhrer lieben Frauw Mutter ſeeligen Munde verledigten 4500. Thal. nemlichen 1500. Thal.

Dagegen aber excipiret jhr Stifvatter / vnd leſſet ſich bedüncken/die Gerade müſſe in den dritten Theil imputiret werden: item / ſolch dritter Theil / were bloß / von den Paraphernalibus, nemlich von 2500. Thal. abzukürtzen/an den 2000. Thal. Ehegelt aber / wil er der Stif-Tochter einigen dritten Theil nicht geſtehen.

Damit nun ich / ſo wol auch meine Mitvormünden neben mir deſto mehr Nachrichtung hetten / weß wir vns dißfals zuverhalten; haben wir pro informatione bey vnſerm Advocaten, vns in beyden Puncten / Raths erholet: Ob/nemlich/nach Gelegenheit dieſes Falls die Gerade/vnſerm Mündlin/in den dritten/ab inteſtato, auff ſie/ verfelleten Erbtheil zu imputiren ſey / oder nicht? Item/ ob nicht vnſerem Mündlein von der gantzen Summ/der 4500. Thal vnd alſo auch/von den 2000. Thal. Ehegeld/ nach Gelegenheit diſſes Falles / der dritte Theil gebühre?

Darauff er ſich / durch zwey vnterſchiedliche Conſilia außführlichen reſolviret; auß welchen ich gleichwol ſo viel befinde/ob wol litis eventus dubius, daß doch pro ratione circumſtantiarum, juris & facti, im Stande deß Rechtens das Vrthel ſo bald / vnd mehr vor / als wider meinen Mündlin fallen möchte. Derwegen ich auch/ vmb ſo viel deſto mehr Vrſach/mich in Acht zunehmen/ vnnd darob zu ſeyn/ damit vnſer Mündlin hiervnter/auff alle Fälle / gütlicher oder rechtlicher tractaten, vnbenachtheiliget ſeyn/vnnd bleiben; Auch vns/als Vormünden hiernechſt die Verantwortung / ohne alle beſorgliche Gefahr ſeyn möge?

Wird demnach gebeten / die ex jure & facto, in beyden Conſilijs, ſuper utroq; puncto, außgeführete Vmbſtände/nach Notturfft zuerwegen / vnd darauff deß Rechtens zuberichten.

Erſtlich ob mein Mündlin Erbnehmen / vnd zugleich auch die Gerade fodern könne?

Zum andern / ob ſie von der gantzen Summ / der 4500. Thal vnd alſo auch von den 2000. Thal. Mitgiffe Geldern/den dritten Theil zufodern befugt vnd berechtiget ſey? Signatum. 5. Decemb. Anno 1599.

N. N.

## An die Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig/ ꝛc.

## Vrthel. †

2 VNſern F. D. zuvorn / ꝛc. Denach ſprechen wir Churfürſtl. Sächſiſche Schöppen zu Leipzig/vnd erſtlich auff die erſte Frage/vor Recht; iſt B. Eheweib geſtorben / vnnd hat itzo gedachten jhren Eheman an einem / vnd eine Tochter der erſten Ehe / ewer Mündlin / an anderem Theil/ vnnd fünfftehalbtauſent Thal. an Bahrſchafft / wie dann auch die Gerade nach ſich verlaſſen: So bleibet itzo bemelte jhre Gerade / jhrer hinderlaſſenen Tochter billich / vnnd iſt erwenter jhr Eheman derſelben auch von der obberürten Bahrſchafft / ſo vermöge landvbliche Sächſiſcher Recht auff jhn kommen/vnd gefallen iſt / jhre gebührende legitimam, das iſt/den dritten Theil herauß zugeben ſchuldig/darein ſie/nach Gelegenheit dißfals / die Gerade zurechnen/nicht pflichtig.

Zum andern/vnd auff die andere Frage / ſprechen wir/ ob gleich gedachtes ewers Mündlins Mutter / vnter den vorberührten fünfftauſent Thal. benanntem jhren Ehemanne / zwey tauſent Thal. in dotem zubracht/ vnnd verſchreiben laſſen: Dieweil er aber dennoch jhr / das verſprochene Leibgedinge / nicht auffgerichtet; ſo iſt er ewrem Mündlin / als jhrer einigen Tochter / von den obberührten zwey tauſent Thal nichts weniger / als von der andern jhrer hinderlaſſenen Bahrſchafft / jhre ge-



Digitized by Google

bührende legitimam, das iſt/den dritten Theil zuentrichten ſchuldig: Alles von Rechtswegen.

Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig/ꝛc.

## CONSILIUM XLIII.

## Quæſtio.

*An ad reſiduum pretij, de fundo vendito, contra tertium poſſeſſorem, agi in rem poßit, ſi hypotheca jus non ſit reſervatum, ſed emtori priori, res ſimpliciter tradita, & fides de pretio habita?*

*SUMMARIA.*

1 Species facti.
2 Actor non eſt juvandus Rei inſtrumentis.
3 Nemo de domo ſua tenetur arma adminiſtrare adverſario.
4 Agere, vel accuſare volens, probationes in promto habere debet.
5 Probationes ex domo propriâ producendæ.
6 Incivile eſt, partem adverſam ad exhibitionem eorum urgeri, quibus ſibimet ipſi negotium faceſſeret.
7 Neque juris, neque æquitatis ratio permittit, ut alienorum inſtrumentorum inſpiciendorum poteſtas fiat.
8 Poſſeſſor ad probationem ullam non adſtringitur.
9 Poſſeſſionis cauſam, vel titulum, invitus dicere, vel allegare nemo cogitur.
10 Unuſquiſque intentionis ſuæ proprias afferre debet probationes: non ab adverſario petere.
11 Originem petitionis, non oportet fundari ex inſtrumentis ejus, qui convenitur.
12 Subditus à Domino caſtri, ad edendum titulum poſſeſſionis ſuæ quam in caſtrô habet, cogi nequit.
13 Princeps non poteſt cogere aliquem ad titulum, ſive iura, quæ in caſtris ſuis habet, exhibenda.
14 Titulum dicere, ac demonſtrare non tenentur, qui in poſſeſſione, vel quaſi ſunt, ſi diu poſſederunt.
15 Actione perſonali conveniri nequit, qui actori nihil debet.
16 Actio in perſonam eſt, quâ cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis, ad faciendum aliquid, vel dandum.
17 Actio merè perſonalis non ſequitur fundum, nec datur contra ſingularem ſucceſſorem, & tertium poſſeſſorem.
18 Traditione rei, quæ ſequitur contractum emtionis dominium transfertur in emtorem, à venditore.
19 Etiamſi venditio ſub pacto retrovendendi facta ſit.
20 Contractus nullus eſt, ſi in venditione conveniat, ne dominium transferatur.
21 Jure Saxonico, non valet hypotheca rerum immobilium extraiudicialiter facta.
22 Non fruitur prærogativâ aut prioritate, qui omiſerit ſolennitatem requiſitam.
23 Venditor rem venditam, pignoris loco retinere poteſt, ſiemtor partem pretii duntaxat offerat.
24 In contractu emtionis venditionis is ſemper contractum implere prius cogitur, qui prior agit.
25 Actio ex vendito locum habet, ſi emtor in pretii reſiduo moram faciat.
26 Alienare videtur, qui rem præſcribi patitur.
27 Præſcriptione triginta vel quadraginta annorum, omne ius alterius tollitur, & acquiritur.
28 Adeò, ut vix alio modo, quam per præſcriptionem probari poſſit dominium.
29 Præſcriptionis vis eſt, ut per eam, omnis lis & controverſia finiatur: & is pro quo eſt, omnino tutus efficiatur.
30 Exceptio præſcriptionis eſt peremtoria, & litis finitæ.
31 Proteſtatio, non facta proſecutione, à proteſtante, deſerta dicitur.
32 Proteſtationes in his duntaxat operantur, quæ dependent à voluntate proteſtantis.
33 Proteſtatio fruſtranea eſt, contra iuris diſpoſitionem, & circa id, quod non eſt in ſua poteſtate.
34 Proteſtatio ſine cauſa facta, nihil valet, nihilque operatur.
35 Proteſtatio ſine cauſa, nullius eſt effectus, nec alii quicquam præjudicat.

## EACTI PROPOSITIO.

AN den vberſchickten Schrifften/ habe ich mit Fleiß erſehen/ vnd erachte/nach Erwegung aller Vmbſtände/das A. Sachen vnbillich/ vnd demſelben folgender Maſſen/mit Ablehnung zubegenen ſey.

Es † begehret A. das itziger Beſitzer deß Guts B. mit 1
Quitantzen/ oder andern documenten beweiſen ſolle;
wie er ſolches Gut gezahlet. mit Vorwendung/ſeyn Vatter C. hette vorigem Beſitzer D. ſolch Gut verkaufft/ der
dem Verkauffer mit N. N. fl. Kauffſumm im reſto verblieben/die Kauffer ihme wegen der Gewehr innegehalten.
Solche Zahlung/als ein onus reale, muſte von itzigem
Poſſeſſore nachmals abgetragen werden. Hierauff ſchafft
das Königliche Ampt/ Quitantzen/ oder documenta zu
ediren, jedoch cum clauſula, da was erhebliches hiergegen
zuberichten/ſolches zuthun. Darauff nun iſt vorzuwenden/daß itziger Beſitzer/deß Guts ſolches zuthun/ keines
Weges nicht ſchuldig ſey: nicht allein ex ratione generali: quod † actor Rei inſtrumentis, juvandus non ſit: 2
*Br. in l. 1. in pr. per illum text. ibi Iaſ. num. 1. Alciat. num. 4. C. de edend. Iohan. de Imol. in l. penultim. §. ultim. num. 3. ff. ad L. Falcid. Zaſ. in l. 1. §. editiones. num. 54. ubi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur. ff. eod. Curt. in l. fin. num. 16. C. de edend. Novel. tr. de dot. p. 9. privil. 11. num. 1. Cotta in memorabil. in verb. Eccleſia. verſ. ſecundo. Tiraquel. de privileg. piæ cauſæ. privil. 155. Eman. Soar. commune effatum dicens in com. opinion. lit. E. n. 25.* & † nemo 3
de domo ſua tenetur arma adminiſtrare adverſario ſuo,
aut edere documenta, quæ non ſunt communia, vel etiam quæ non habet: *ut tradunt Dd. communiter in l. edita. per illum textum. C. de edendo.* Etenim, † qui agere, vel accuſare volunt, probationes in promtu habere debent: 4
*Iaſ. in l. qui accuſare. num. 1. per illum text. C. de edend.* eaſq; † ex 5
domo propria producere: *Ioh. de Vicomercat. in l. 1. per illum text. num. 3. C. de edend. Cardin. Pariſ. conſil. 153 num. 3. volum. 4.*
Cum † incivile ſit, partem diverſam, ad exhibitionem 6
eorum urgeri, quibus ſibi ipſi negotium faceſſerent;
*l. nimis grave. C. de teſtibus. Ioh. de Vicomer. d. l. 1. num. 4. C. de Edend. Andr. de Biſſet. in l. 1. num. 246. C. de SS. Eccleſ.* & † ne- 7
que juris, neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum
inſtrumentorum inſpiciendorum poteſtas fieri debeat:
ut reſcribit *Imper. Antonius in l. 4. C. de edend,* Sondern auch
fürnemlich/ex illa ratione ſpeciali: quod † effectus poſ- 8
ſeſſionis inter alios hic ſit, ut poſſeſſor à probationis onere tenetur, ſive ad probationem ullam non adſtringatur: *c. ſæpe: extr. de reſtit. Spoliat. c. ad aures. extr. de præſcript. c. ex literis. extr. de Probat. §. commodum. Inſtit. de Interdict. l. circa eum. l. ſi quis liberum. ff. de probat. l. poſſeſſiones. l. ſive poſſidens. C. eod. Marant. in l. in poteſt. num. 209. ff. de acquir. heredit. Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. quæſt. caſ. 48. num. 12. 34.* adeò, † ut ne 9
quidem poſſeſſionis ſuæ cauſam, vel titulum invitus dicere, vel allegare cogatur: *l. cogi. 11. C. de petit. heredit. l. final. C. de rei vindic. l. 2. C. de probat. l. 1. C. edend. l. extat decretum. 25. ibi: non exigendam probationem unde habeat. ff. de jure fiſci. Bartol. in l. communi 7. §. inter prædones. 4. num. 2. ff. com. divid. poſt gl. in l. ſicuti 8. §. 3. ſi ſervit. vindic. Gravet. conſ. 150. num. 5. volum. 1. Coler. tr. de proceſſ. executiv. part. 2. cap 2. num. 78.* Nimis enim
grave eſt, urgeri partem adverſam, ad exhibitionem eorum, per quæ alteri negotium fiat: cum † unuſquiſ- 10
que intentionis ſuæ proprias afferre debeat probationes; non ab adverſario petere: *l. qui accuſare. C. de edend. l. nimis grave. C. de teſtib. c. 1. de probat.* nec † originem peti- 11
tionis, ex Inſtrumentis ejus, qui convenitur fundari oporteat: *l. de numero. §. tormenta ff. de quæſtion. l. 1 & l. final. ibique. Bald. Salicet. Alexand. Rimin. Dec. Bologn. & communiter alij Dd. C. de edend.* Atq; † hinc eſt, quod ne quidē ſubditus, à 12
Dño caſtri, ad edendū titulū poſſeſſionis ſuæ, quā in eo

caſtro

taſtro habet, cogi poſſe dicatur: *Math. de Afflict. in cap. 1. num. 25. de controverſ. inter maſcul. & fœmin. Ant. de Butr. in c. dilectus. de offic. ordin. Schrad. inter conſil. Francofurt. conſ.*
13 *34. num. 23. com. 1.* quinimo † nec Princeps, aliquem
ad titulum, ſive jura, quæ in caſtris ſuis habet, exhiben-
da cogere poteſt: *Bartol. in l. 1. C. de Procurat & condit. præd. fiſc. lib. 11.* vbi ait: Si Rex faciat citare ſuum Baronem, vt oſtendat jura, quæ habet in caſtris, quæ poſſidet, talem citationem ipſo jure eſſe nullam. Eandem ſententiam amplectuntur ibidem: *Iohan. de Platea & Andr. de Braul: Item Iaſon in l. 12. num. 176. C. de jure Emphyt. & in §. omnium. num. 201. Inſtit. de action. Præpoſit in cap. 1. §. vaſallum feudum. ſi de feud. defunct. fuerit controverſ. Iohan. Igneus in repet. l. neceſſarios. §. non alias p. 2. num. 179. & 181. ff. ad Syllanian. & ſequuntur hanc doctrinam conſulendo, Dec. conſ. 61. inc. pro tenui facultate. num. 1. Roland. à Valle. conſ. 66. Illuſtriſſime Princeps. num. 20. & 21. lib. 3. Schrader.*
14 *d. conſ. 34. num. 31.* Eo † autem minus tenentur, qui in
poſſeſſione, vel quaſi ſunt, titulum dicere, ac demonſtrare, ſi diu poſſederunt: *Bald. in l. ſive poſſidetis. col. 1. verſ. & iſtud eſt verum. C. de Probat. & d. l. cogi. & in l. poſt mortem. C. de adopt. Archidiac. c. nemo diſtinct. 1. de conſecrat. Angel. in l. qui in aliena. §. ſed ſi adierit. ff. de acquir. heredit. Bertach. in repert. verſ. poſſeſſor cum titulo n. 12.*

Derwegen Beſitzer deß Guts B. dem A. wol ſagen kan / dir bin ich nichts ſchuldig, darumb haſt du mich nicht zu beſprechen: ſed quoad te liberas ædes habeo. Vnd man wol dieſes / reſpectu A. nicht ſchuldig / ſo kan es doch reſpectu deß Königlichen Amptes vnd zu deſſelben information geſchehen / daß man titulum poſſeſſionis vermelde. Sonſten aber / da A. ſein ſuchen erhärten will / muß er genugſamen ſchein / vnd beweiß / ſeines Rechten / nemlich / quid ex quo capite, petat, vorbringen. Dagegen / dem Beſitzer ſeine einrede vnd gegenbeweiſung vorbehalten wird. Wann er nun ſchon vorgeben / oder auch beweiſen ſolte / daß ſeinem Vattern C. als Verkauffern / durch D. als Käuffern / vnd vorigen Beſitzer ein Reſt / an der kauff Summ / deß Guts B. wegen der gewehrmnie behalten ſeyn ſolte / ſo were dennoch darauff zu ſehen / daß diß / etiamſi probaretur, wider den jetzigen
15 Beſitzer / keine actionem geben könte. Ex quo † enim
ipſe actori nihil debet, actione perſonali conveniri ab eodem non poteſt: *§ actionum verſ. in perſonam. §. omnium. verſ. namq; Inſtit. de action. l. 25. ff. de obligat. & action.*
16 vbi † actio in perſonam ea definitur eſſe, qua cum eo
agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum aliquid, vel dandum, & ſemper adverſus eundem locum habet: *Confer Vult. in diſcept. ſcholaſt. cap. 4. in fin. & c. 5 n. 5. &*
17 *in Idea Iuris, pag. 48.* & † actio merè perſonalis, non ſe-
quitur fundum, nec datur, contra ſingularem ſucceſſorem, & tertium poſſeſſorem: *l. final. §. final. ff. de contrah. emt. l. vt pomum. ff. de Servitut. Angel. in l. 1. §. ſi heres perceptio. ff. ad SC. Trebell. Iaſon in l. 1. num. 77. ff. de legat. 1. Tiraq. de retr. §. 8. gl. 5 num. 6. Covar. lib. 2. var. reſolut. cap. 3. num. 10. verſ. ſupereſt ad ejuſdem Borgn. Cavalc. de tut. & curat. ſect. 4. num. 32.* Solte ſich aber A. eines juris realis, ſo jhme dieſer halben auff dem Gut B. zu ſtehen ſolte / rühmen / ſo müſte er ſolch jus reale beweiſen. Jus illud reale, non poteſt eſſe, niſi dominij vel hypothecæ. Dominij Jus kan A. nullo pacto, nullave ratione anziehen. Eo ipſo
18 enim † quod pater ipſius venditor, emtori D. priori
poſſeſſori, poſſeſſionem vacuam tradidit, & partem potiſſimam pretij, vt ipſe adverſarius fatetur, recepit, dominium in eum tranſtuliſſe intelligitur: *per l. traditionibus C. de pactis. Andr. Geil 2. obſervat. 15 num. 1.* Quod cum effectu intelligendum eſt, ita, vt nihil juris in re venditâ, hoc caſu penes venditorem ſuperſit, ſed tantum, ad pretium conſequendum, perſonalis actio, ex vendito competat: vt expreſſè reſcriptum eſt ab Impp. *Diocletiano & Maximiniano in l. incivile. C. de rei vindicat.* Nam ex traditione, quæ ſequitur contractum emtionis, dominium transfertur, in emtorem, à venditore: *§. per traditionem. §. vendita. Inſtit. de rer. diviſ. l. 4. C. de probation. d. l. incivile. C. de rei vindicat. l. quod vendidi. 19. ff. de*
*contrahend. emt.* etiamſi † venditio ſub pacto re- 19
trovendendi facta ſit: *l. 2. vbi Dd. communiter. C. de pact. int. emt. & vendit. Tiraquell. de retract. convent. §. 2. gl. 1. num. 34. & §. 5 gl. 1. num. 2. Molin. de Vſur. quæſt. 35. num. 268.*
*Mynſing. cent. 6. obſervat. 70. num. 2. & 3.* adeò † vt ſi in 20
venditione conveniat, ne dominium transferatur, contractus nullus ſit: *l. cum manu ſata. §. fin. ff. de contrah. emt. & vendit. Alciat. in l. 2. in princip. verb. ſpeciem. ff. de reb. credit.* Bevorab / weil er jhme / in dem Kauffbrieffe / im wenigſten nicht vorbehalten / daß jhme das Gut / biß zu aller bezahlung / zu vnterpfand ſtehen ſolte. Ja / wann er jhme ſchon ſolches bedinget hette / ſo hette es doch / nach Landvblichem Sachſenrecht / ad effectum pignoris conſtituendi, & prioritatis inducendæ gerichtlich / oder durch Königlichen Amptes conſens ge-
ſchehen müſſen: cum jure † Saxonico, non valeat hypo- 21
potheca rerum immobilium extrajudicialiter facta *Lander. libr. 1. art. 8. & libr. 2. art. 30. Weſſenbec. in parat. ff. de pignor. num. 40. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. cap. 10. num. 164. 201. & multis ſeqq. & deciſ. 17. num. 2. Reinhard. pag 1. different. jur. civil. & Saxon. differ. 27.* Vrthel *poſt weichb. rubr.* gemeine tägliche Vrthel. *tit.* von verpfendung der Güter durch ſchlechte Handſchrifften. *Novell. Conſtit. Saxon. part. 2. c. 23.*

Ja wann jhm gleich C. als doch mit keinem Worte in dem Kauffbrieff zubefinden / biß zu völliger bezahlung / ein Pfandrecht / auff dem verkaufften Gut / reſerviret hette / ſo wolte jhme doch / darauß keine prærogativa, oder prioritet vor andern / die nach gehendes gerichtliche
hypothecas erlanget haben / gebühren: cùm † omiſe- 22
rit ſolemnitatem jure Saxonico requiſitam vt in ſpecie, ac in terminis decidit *Daniel Moller. lib. 1. Semeſtr. jur. cap. 4. argt. lib. 1. in fin. cum l. ſeq. ff de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt non alien.*

Wolte er aber ſagen / daß er / ein ſtillſchweigend Pfand ex beneficio legis, auff dem vnbezahlten Gut hette: ſicut ex errore vulgi, receptum eſt: als ſolte ſich einer ſeines Gutes allezeit / etiam poſt traditionem, & fide de pretio habitâ ac hypotheca expreſsè non reſervata / halten können. So were doch dagegen mit grunde zu ſagen / daß ſolche meinung dem Rechten / vnd allgemeiner interpretation deſſelben zu wider. Dann es ſeyn allein gewiſſe Fälle im Rechten außgeſetzet; darinnen die proviſio legis, ad inducendam tacitam hypothecam, diß operiret, was ſonſten per expreſſam conventionem pignoris geſchehen muß. Vnter denſelben iſt zwar der Fall begriffen / wann ein Kauffer / dem Verkauffer / actione emti ad traditionem rei venditæ bringen will / vnd demſelben allein partem prætij offeriret,
quod tunc † actio ex emto locum non habeat, ſed 23
venditor eam rem, quam vendidit, nec dum tradidit, quaſi pignus retinere poſſit, vt deciditur, *in l. Iulianus. §. offerri. 8. ff. de action. emt. & vendit. & in l. heredi-*
*tatis venditæ ff. de heredit. vel act. vendit.* Cujus juris † 24
evidens eſt ratio: quod in contractu emtionis venditionis, ſemper is implere contractum prius cogatur, qui prior agit: *d. l. Iulianus. § 6. ibiq; Dd. ff. de act. emt. & in l. 12 C. de contr. emt. Dec ibid & conſ. 4. num 1.*

Es iſt aber dieſer Fall keines weges begriffen / quando res eſt tradita & fides, de pretio habita, nec jus pignoris expreſsè, in caſum non futuræ ſolutionis reſervatum, ſondern hat ſeine beſondere deciſion,
vt nimirum, non † rei vindicatio, ſed actio ex ven- 25
dito, quæ perſonalis eſt, & contra tertium poſſeſſorem, non datur, locum habeat, ſi emtor in pretij reſiduo ſolummodò moram faciat: vt expreſsè reſcriptum eſt ab *Impp. in l. incivile. C de rei vindic. & l. qui ea lege. 3. C. de pact. inter emt. & vendit.* ex quo textu notabiliter hoc infertur, ducto

argumento à contrario ſenſu quod in jure noſtro eſt va-
lidiſſimum: addatur *Negazant.tr.de pignor. & hypothec.* qui
*membr.4.part.2.pr.ante.a.165.* omnes illos caſus refert, qui-
bus in jure noſtro , jus tacitæ hypothecæ conſtituitur,
nec tamen hujus vno verbo meminit.

Vnd weil dann nunmehr auß obangedeutetem gewiß
iſt / das A. kein jus realem das Gut B. beſcheinen könne/
ja auff den Fall / da jhme ſchon tacita hypotheca compe-
tiren ſolte / poſito, non conceſſo , ſo würde doch jetziger
Beſitzer auch in concurſu , jhme billich vorgehen / als der
hypothecam expreſſam, etiamſi tempore poſteriorem,
durch Königl. Ampts conſens, vnd nunmehr allbereit / für
zehen Jahren/immiſſionem darauff erlanget hat: vñ alſo
A. nichts mehr / als actionem ex vendito perſonalẽ wider
D. vbrig. Vnd iſt freylich ex facto leichtlich zu ſchlieſſen/
daß auch / auff alle Fälle / A. im wege ſtehen würde / exce-
ptio præſcriptionis: ſintemal allbereit / võ zeit deß Kauffs/
biß auff dato, ſechtzig Jahr verfloſſen: Vnd weil die præ-
ſcriptionis tempora, von zeit deß verkauffes / biß auff deß
Verkauffers C. Todt: vnd von dannen / von A. mündi-
gen Jahren / biß auff dato, längſt verfloſſen / ſo würde hier-
durch auffs euſſerſte / quælibet actio erloſchen / vnd peri-
26 mitet ſeyn: ſiquidem, is ipſe † alienare videtur, qui rem
27 præſcribi patitur: *l. alienationis.ff.de verb ſignific.* & † in ge-
nere traditum eſt, præſcriptione trigint a, vel quadragin-
ta annorum, omne jus alterius tolli, & acquiri poſſe: *text.
in l. ſicut. & l. omnes. & l. cum notiſſimi.* C. *de præſcript.30.vel.
40.an. & incip. num quæritur. & ibid gloſ.35. quæſt.9. Bart.
in l. prætor.§.1.ff.de oper.nov.nunc. Pariſ. conſ.3. num.17. & ſeq.*
28 *vol.4.cum ſimilib.* adeò † vt vix alio modo, quam per præ-
ſcriptionem probari poſſe dominium, exiſtimet: *Vaſq.lib.*
29 *2. controv. illuſtr.77.num.3.verſ.duodecimo.* atq; hanc † eſſe
vim præſcriptionis, vt omnis lis, & controverſia per eam
finiatur, & is, pro quo eſt, omninò tutus reddatur, latiſ-
ſimè tradunt: *Bart. in l. ſi pupilli.§. videamus ff. de negot.geſt. &
in l. fin. ff. pro ſuo. Socin. Iun. conſ.76.num.102.vol.1. Tiraq. de
retract. conſanguin.§.32.gl.4.num.36. Balb. in tract. de præſcript.
part.1. quæſt.9. Alexand. conſ.213. in princ. vol.2.* Weſſenb. *conſ.
22.num.6. vol.1. & communiter tradunt cæteri Interpretes in l.*
30 *fratris. C. de tranſact.* Vnde † exceptionem præſcriptionis
eſſe peremtoriam , & litis finitæ docent, *Bald. in l. poſtquã
liti. C. de pact. Corn in l. eleganter.§. ſi quis poſt. num.10. verſ. deci-
ma tertia. ff. de condict. indebit. Lancellot. de offic. præt. in civ[...]b. lib.
1. cap.9. num.11. Rimnald. Sen. conſ.430. num.9 vol.3. Marant.
in Specul. part.6. memb.9. num.11. Afin. in ſua pract.§.13. cap.3.
rubr. de except. peremt. num.3. & ſeq. eamq; cõmunem dicunt Böer.
deciſ. Burdegal.344. num.2. & 8. Villalob. in theſ. commun. opin.
lit. P. num.286.* Vnd könte hiergegen die interpellatio per
proteſtationem prætenſam Anno 1589. als jetziger Be-
ſitzer immittiret worden/factam, nichts würcken. Dann
zugeſchweigen / daß damals ſchon / von zeit deß kauffs vier-
zig Jahr verfloſſen geweſen; alda dem actori, was er ex ca-
pite minorennitatis defalciren wolte / zubeweiſen obligen
würde: ſo iſt es auch an deme / daß ſolche proteſtation ſich
auff nichts gewiſſes ergründet; ſondern dubitativè redet/
31 vnd derwegen manifeſtè vnerheblich ; & per † proſecu-
tionem non factam , à proteſtante, für deſert zuachten.
*Hoſtienſ. in ſum. num.18. verſ. ideo cauti advocati. extr. de conſtit.
Felin. in c. cam M. num.68. extr. eod. tit. Iohan. de Agaſell. in tract.*
32 *de proteſt. num.24.* Juris † itidem eſt expediti, quod pro-
teſtationes in his duntaxat operentur, quæ à voluntate
proteſtantis dependent: *Bart. & alij in l. non ſolum.§. morte.
ff. de oper. nov. nunc. & in l. Neſcimus. ff. de negot. geſt. & omnes
ita notare in d.§. morte teſtatur Burſat. conſ.172. num.29. vol.
2. Decian. reſponſ.33. num.67. vol.1.* & quæ à proteſtan-
tis voluntate non dependent, nullum habent effectum:
33 *Cacheran. deciſ. Pedemont. 39. num. 28.* Fruſtra † nam-
que quis proteſtatur , contra juris diſpoſitionem , &
contra id, quod non eſt in poteſtate ſuâ: *l. Papinianus. ff.
de public. in rem act. gl. Bart. & alij Dd. in l. alimenta. C. de ne-*
34 *got. geſt. cum ſimilib.* & † proteſtatio ſine causâ facta
nihil valet , nihilque operatur: *Bald. in addit. ad Specu-
lat. de teſtam. verſ. ſed pone heres. & ad. l. vltim. oppoſ.8. C. de
edict. D. Hadrian. tollend. Tiber. Decian. reſp.92. num.75. vol.2.*
& .† nullius effectus eſt: *Gylman. tom.2. part.2. not. Ca-* 35
*mer.29. num.11. per l. vtrum. ff. de conſtit. pecun.* nec alij præ-
judicat: *l. ſtrictus. ff de novat. d. not.29. num.11. & 12.*

Iſt demnach auß allen vmbſtänden / ſo viel zu ver-
nehmen / daß A. ſeines ſuchens keinen grund / noch ſchein
habe ; ſondern denſelben allererſt anders / woher gerne
auff ſuchen vnd auß klauben wolte : darunter man aber
ſeinem ſuchen zu deferiren nicht ſchuldig. Derowegen/
für dißmal mit kurtzer andeutung zu verfahren ſeyn/ vnd
auff den Fall fernerer behelligung fundamentis ſuprà ci-
tatis, fernere notturfft geſchöpfft werden möchte : vnge-
zweiffelt / daß ſolches den beſchriebenen vnd Landüblichen
Rechten gemeß ſey: judicio tamen ſaniori ſemper ſalvo.
Signatum 16. Februarij deß 1600. Jahres.

N. N.

## CONSILIVM XLIV.

# Quæſtio.

*Vno ex tutoribus mortuo , num reliqui ad redditio-
nem rationum adminiſtratæ tutelæ, jure
teneantur ?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti proponitur.
2 Heredes tutorum actione tutelæ, non minus , ac parentes eo-
rum , iure tenentur.
3 Heres eadem cum defuncto cenſetur perſona : & eius factum
præſtare tenetur.
4 In heredem, non modò iura activa , ſed & paſſiva transeunt,
adeò, vt ſi inventarium non fecerit , etiam vltrà hereditatis
paternæ vires teneatur.
5 Tutor rationem adminiſtrationis reddere tenetur.
6 Et damna, ſive omiſſa qualiacunque reſtituere.
7 Tutor maiorem curam & diligentiam adhibere debet, in re-
bus pupilli , quam in ſuis.
8 Tutor, qui adminiſtravit , etiam de leviſſimâ culpâ , ſive ne-
gligentia tenetur, & conveniri à pupillo poteſt.
9 Promiſſio, de fideli & diligenti adminiſtratione , vt aliquid
operetur , etiam ad leviſſimam vſque culpam extendi-
tur.
10 Quod etiam in tutore non legitimo procedit , in favorem
pupillorum , pro quibus ſemper facienda eſt interpre-
tatio.
11 Mors omnia ſolvit.
12 Tutor cuiuſcunque generis rationes reddere obligatus eſt.
13 De ſua quiſque conſcientia tenetur.
14 Tutelæ adminiſtratio, eſt quaſi contractus, ex rerum pupilla-
rium adminiſtratione exiſtens.
15 Tutelæ actio diviſa eſt ; ita vt quilibet pro parte virili tenea-
tur, ſi nimirum fuerit, vnde, & cur teneantur.
16 Tutoribus pluribus pupillo conſtitutis , ſinguli in ſolidum
de adminiſtratione conveniri poſſunt, eſtque electio penes
pupillum , quem ex iis convenire velit.
17 Iniquum eſt, pupillum in plures adverſarios diſtringi.
18 Actio tutelæ, nulla obſtante ordinis , vel diviſionis exceptio-
ne , adverſus quemlibet tutorem , in ſolidum competit.
19 Pluribus tutoribus ſimul adminiſtrantibus tutelam , ordinis
& diviſionis beneficium non habet locum.
20 Tutores ſinguli in ſolidum tenentur , etiamſi abſque iudicis
interventu, tutelam inter ſe diviſerint.
21 Pluribus pariter adminiſtrantibus , omnes loco principalium
tenentur, neque vnus, alterius reſpectu poteſt magis prin-
cipaliter debere alteri.
22 Alter tutorum , ex alterius facto condemnatur.
23 Exempla magnum afferunt emolumentum , in cauſis & caſi-
bus ſimilibus.
24 Vbi eadem eſt ratio, ibi idem quoque ius ſtatuendum.
25 Reſiduum debitorum tutor reſtituere tenetur ex officio &
obligatione, quæ inter ipſum & pupillum, vi muneris tute-
laris exiſtit.
26 Tutor inventarium conficere debet.
27 Tutor res pupilli diligenter & benè adminiſtrare tenetur: ni-
hilque de iis , niſi ob vrgens æs alienum, & per iudicis de-
cretum, alienare poteſt.

28 Tu-

Google

28 Tutor, finitâ tutelâ adminiſtrationis ſuæ rationes reddit, & res pupilli, quas ſecum adhuc habet, reſtituit.
29 Tutoris bona pupillo tacitè obligantur, adeò, vt is, omnibus aliis creditoribus, expreſſam anteriorem non habentibus, iure præferatur.
30 Sententia huius controverſiæ.
31 Alia, in ſimili cauſa & caſu.

## CASVS.

1 ES † ſind verſchiener zeit / zweene vnſer Bürger
deß A. hinderlaſſenen vnmündigen Erben/allhier/
zu Vormunden geſetzt vnd confirmiret worden/
vnter welchen der eine / mit Nahmen B. nunmehr
ſeliger für dreyen Jahren todes verblichen/der ander aber
C. noch biß auff dato am Leben. Als nun die letzten zwey
Vnmündige ihre Jahr erreichet/ vnd wegen eines/ ihnen
hinterſtelligen Reſts/beyde deß verſtorbenen B. Erben/ vñ
den anweſenden C. judicialiter belanget. hat er C. ſolchen
Reſt/ weder in ſolidum, noch pro rata, ablegen wollen:
Sondern vorgewand/ als ob er der Vnmündigen Gelder
nicht in Handen /vnd damit wenig zu ſchaffen gehabt; vñ
daß ex hoc capite, ſeine Mündlin/den reſtirenden zuſtam/
bey ſeines geweſenen Nebenvormunden Erben allein zu-
2 ſuchen befügt. Heredes † enim tutorum actione tutelæ
non minus, ac parens eorum, tenentur: *l. 1. §. planè ff. de
tut. & rat. diſtrahend. l. tutela. C. arbitr. tut. l. ex contractibus ff.
de act. & obligat. l. heredes. 4. ibi : rationem reddere eos debere, non eſt ambigendum. & tot. tit. C. de heredib. tut. vel
Curat. l. vnic. C. vt action. & ab hered. & contr. hered. recip. Borgnin. Cavalc. tr. de tut. & curat. ſect. 4. n 81. Franc. Pfeil. conſ. 19.*
3 *n. 6. & ſeqq.* quippe † cum heres, eadem cum defuncto
cenſeatur perſona, & ejus factum præſtare teneatur: *l. 1.
verſ. placuit. ff ad SCt. Trebell. auth. de jurejur. à mor. præſt. l. cum*
4 *à matre. C. de rei vindicat.* Dahero ſagen die Rechte: quod †
in heredem, jura non modò activa, ſed & paſſiva tranſeant: quodque, contra heredem eædem actiones, tam
perſonales, quàm reales, intentari poſſint, quas cõtra defunctum intentare licuit; vſq; adeò, vt ſi inventarium nõ
fecerint, etiam vltrà hereditatis paternæ vires teneantur:
*l. fin. §. 12. vbi Dd. com. C. de Iur. deliber. Mynſ in §. ſed noſtra. nu.
14. Inſtit. de hered. qualit. & different. Dan. Moller. lib. 5 ſemeſtr.
different. 61. num. 1.*

Nun iſt es gleichwol an deme / daß C. der tutel keines
weges / in abrede ſein kan / auch im Rechten vnlaugbar/
5 daß ein † jeder tutor nicht allein ſeiner Adminiſtration
rechenſchafft zu geben. ſondern auch / dz reſiduum debiti,
ex rationibus redditis, ac de neglectis, & non geſtis, abſque mora, & vnà cum vſuris zu erſtatten, vnd zu erlegen/
verpflichet ſey: *per expreſſum text. l. Iulius l. cum ſervus. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi purè. 37. §. fin. & l. ſi pater. 47. §. ſi Sticho. de
fideicom Bl. in l. cum teſtamento. 4. C. de teſtament. manum.
Lanc. tr. lib. 1. artic. 41. in gl. Iaſ. conſ. 100. n. 4. vol. 4. Sim. Piſtor.*
6 *inter conſil. Modeſt. Piſtor. conſ. 7. n. 8. & n. 14.* & † damna, ſive
omiſſa qualiacunq; reſtituere: *l. nomina, & ibi Br. l. quicquid. 7. C. arbitr. tut. l. in quo 18. ff. locat. Br. in l. non quaſi. 4. §. illud. ad fin. rem pupil ſalv. fore. & in l. tutor. 7 §. ſi poſt. de adminiſt.
tut. §. igitur. Inſtit. de oblig. quæ ex contr. naſcunt. Dec. conſ. 192.
n. 5. in fin. Plot. in l. ſi quando nu. 214. verſ. tutor. ac curator. C.*
7 *vnde vi.* cum † majorem curam, affectionem, & diligentiam adhibere debeat, in gubernando, & adminiſtrãdo
res pupilli, quam in rebus ſuis: *gl. in l. à tutoribus. & textus, in
l. tutor ſecundum. 12. §. 1. ff. de adminiſtr. & pericul. tut. Borgnin.
Cavalc. tr. de tut. & curat. ſect. 1. n. 38. Br. in l. 1. C. de condit. &
publ. hor. Paul Montan. tr. de jure tutel. & cura. cap. 32. reg. 9. in
princ.*

Zum andern / ſo iſt C. gleichwol bey empfahung / vnd
außleihung der Gelder wie allerdings zuerweiſen / allezeit
Perſönlich geweſen/ auch vnterſchiedliche quittungẽ ſelbſt
vnterſchrieben / vñ ratificiret wie auch bey jeder/vor dieſer
zeit gehaltenen Rechnung / von einem vnd andern / deſſen
er befraget, ihnen beſcheid vñ nachrichtung zu geben wiſſen:
vnd alſo die Vormundſchafft / ſine omni dubio, & exceptione verſehen/vnd adminiſtriret hat: quo nomine etiã
† de leviſſima culpa, ſive negligentia, ſive injuſtitia quadam commiſſa, tenetur: & ideirco à pupillo æquè poteſt 8
conveniri: *l. 1. l. 2. C. arbitr. tut. l. tutor qui repertorium. ff. de tut.
& rat. diſtrah. l. 4. de peric. tut. l. in re mandata. C mandat. Accurſ.
in §. 6. Inſtit. de ſuſpect. tutor. text. in l. 3. §. 2. l. 57. ff. de admin. &
peric. tut. Herm. Vult. lib. 1. diſcept. Scholaſt. c. 15. Decian. conſ. 85.
n. 27. vol. 2.* Jn maſſen er auch ſuſcipiendo tutelam verſprochen vnd zugeſagt: ſe rationes † adminiſtrationis be- 9
nè & diligenter factæ: redditurum, quã promiſſionem,
vt aliquid operetur etiam ad leviſſimam vſque culpam
extendi; tradunt *Dec. conſ. 274. viſo decreto. n. 5. Bart. in l. quod
Nerva. ff. depoſit. Alex. conſ. 158. in cauſa & lite. n. 2. 6. & 7. vol. 2.
Corn. conſ. 242. in pr vol. 1. Ruin. conſ. 89. num. 8. vol. 5. & conſ.
108. vol. 1. Gravet. conſ. 18. n. 1. lib. 1. Cavalc. de tut. & curat. ſect.
3. nu. 35.* quod † etiam in tutore non legitimo procedit, 10
cum hoc fiat in favorem pupillorum, pro quibus ſemper
facienda eſt interpretatio: *per tradita Dec. conſ. 132. n. 6.*

So iſt vors dritte durch quittungen/ vnd andere documenta gnugſam zu demonſtriren, vnd darzuthun / daß
auch der verſtorbene Vormunde B. wie er ohne diß / ein
auffrichtiger ehrlicher Mann / vnd probæ fidei, geweſen
von ſeiner Mündlin Geldern/ keinen Pfenning an ſeinen
Privatnutz gewendet; ſondern dieſelbe/an vnterſchiedliche
gewiſſe Ort / den Mündlin zum beſten / mit vorbewuſt vñ
einwillung C. ſeines Contutoris auß gethan vnd verlihẽ:
auch ſelbſt etlich Geld / doch mit conſens deß Rahts / als
Obervormunden/gegen gebührlicher verzinſung / vñ vollſtändiger verſicherung/ zu ſich genommen: daß jhme alſo
gar keine ſchuld/ malè adminiſtratæ tutelæ, mit warheit
beyzumeſſen; vnd weiß niemand woher ſolcher abgang vñ
defect nach gehaltener vielfaltiger Rechnung eigentlich
herrühre / welcher warlich nunmehr von B. tanquam piè
defuncto, nicht ſupplirt, noch juſtificiret werden kan.
Etenim † mors omnia ſolvit: *§. deinceps. auth. de Nuptiu.* 11
*Gail. lib. 2. obſervat. 129. n. 4. & obſerv. 152. n. 9. in fin.*

Vnd würden zum vierten B. vnmündige Erben / vnd
arme verweiſete Kinder gantz vbel vnd vnſchuldig darzu
kommen; wann ſie/als ohne diß perſonæ miſerabiles, das
jenige onus, ſo à communi tutela herrühret / allein ſolten
vndertragen: der anweſende Mitvormunde aber / der
doch in pari culpa, deſſelbẽ frey ſeyn ſolte/da doch er C. wie
ſeyn contutor B. auſſer Landes / in officio ſcholaſtico geweſen in die zehen Jahr / neben ſeinem damals adjuncto
D. der adminiſtration vorgeſtanden / vnd derſelben ſich
angemaſt. Nam certi juris eſt † quod cujuſcunq; generis 12
tutor, regulariter rationes reddere obligatus ſit: *l. adverſus. l. rationes. C. de adminiſtr. tut. Decian cõſ. 85. n. 22. vol. 2. t. tit.
ff. de tutel. & rat diſtrahend.* & † de ſua quiſq; conſcientia 13
teneatur: *l. præſenti 6 § ſed ſi hoc facere detrectet. ibi: de ſua etiam
conſcientia. C. de his. qui ad Eccleſ. confug. cum ſimilib.* eſtq; † tu- 14
telæ adminiſtratio, quaſi contractus, ex adminiſtratione
rerum pupillarium exiſtens: *§. tutor. Inſtit. de oblig. quæ ex cõtract. l. 5. §. 1. ff. de obligat. & action.* actio † item tutelæ divi- 15
ſa eſt, ita, vt quilibet pro parte virili teneatur, ſi nimirum
ſit, vnde & cui teneantur jure: *l. 1. §. 10. & ſeq. ff. de tut. &
rat. diſtrah l. 37. in princ. ff. de tut. & ration. diſtrahend. l. 37. in
princ. ff. de adminiſtr. tut. l. 6. C. arbit. tut. l. fin. verſ. & ita demum.
ff. rem pupil. ſalv. fore.*

Den Fall aber nun zuſetzen / daß gleich C. von den
Geldern nichts eingenommen / noch diß fals tutelam
adminiſtriret habe: wie doch nicht dargethan werden kan:
ſo iſt doch vors fünffte / zu Recht außdrücklich verſehen:
Quod, quãdo vnicus ſaltem tutor adminiſtravit, de adminiſtratione quidẽ, is primò conveniendus ſit, qui geſſit: de neglectis verò teneantur omnes æqualiter: *l. final.
C. ſi tut. vel curat. non geß. l. tutorũ. ff. de adminiſt. tut. l. ſi tibi. C.
de teſtam. tutel. l. ſi quis tutor. §. 3 ff. de rit. nupt Cephal. conſ.
429. num. 25.* Et † pluribus tutoribus pupillo con- 16
ſtitutis, ſinguli in ſolidum, de totâ tutelæ adminiſtratione tenentur, ac conveniri poſſunt. & penes pupil-

lum ſtat, quem ex iis convenire velit: per text. in l. tres
tutores. 55. & l. ſi plures. 38. ff. de admin. & peric. tut. text. in l. ſi
17 plures fidejuſſores. 12. ff. rem pupil. ſalv. for. iniquum † enim
eſſet, pupillum, in plures adverſarios diſtringi: l. 2. ff. de
18 exercit. act. l. & ancillarum. 27. §. ſi quis. ff. de pecul. actio †
igitur tutelæ, nullâ obſtante ordinis, vel diviſionis ex-
ceptione, adverſus quemlibet tutorem, maximè con-
tra eum, qui adminiſtravit, in ſolidum pupillo compe-
tit: ita, vt tutor conventus, de omnibus geſtis, aut ne-
glectis in tutela reſpondere neceſſe habeat, per ea, quæ
tradunt Dd. in l. 5. §. geſſiſſe. ff. de admin. tut. Vnde notiſ-
19 ſima juris eſt regula: ſi † plures tutores ſimul admini-
ſtraverint tutelam inter ipſos, ordinis & diviſionis be-
neficio locus non eſt: ſed ſinguli tenentur in ſolidum:
per tex. expreſſ. in l. 2. C. de divid. tut. & l. cum interdicta. 6. C.
arbitr. tut. in verb. vel ſi pariter. l. tres tutores. l. tutores. 37. §. in
20 eum. ff. de admin. & peric. tut. immò † quod tutores ſin-
guli in ſolidum teneantur, etiamſi abſque judicis inter-
ventu, tutelam inter ſe diviſerint, text. eſt ad literam in d.
l. 2. C. de divid. tut. in final. verbis & in l. duo tutores partiti. 5. ff.
de magiſtr. convent. l. 3. §. apparet igitur. l. ſi duo ff. de admin.
21 tut. idque non caret ratione: ſiquidem † plures pari-
ter adminiſtrantes, omnes loco principalium habentur,
neq; vnus, alterius reſpectu, poteſt magis principaliter
debere altero: adeoque in ſolidum conveniri poſſunt,
tenenturq; in ſolidum, & ad ſolutionem ſolidi, ſi præ-
ſertim dubitetur, an cõtutor ſolvendo ſit: l. ſi contendas. ff.
22 de fidejuſſ. atque † ſi alter, ex alterius facto condemnari
poteſt: l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tut. & rat. diſtrahend.

Vber diß alles / vnd zum Sechſten / ſind in vnd auſſer
dieſer Lande / viel / vnd infinita exempla vorhanden / vnd
ſich zwiſchen etlichen vom Adel / noch newlicher zeit bege-
ben / da in dergleichen Fall Vormünden / die doch in jhrer
Vormundſchafft nichts eingenommen / noch im gering-
ſten mit der tutel zu ſchaffen gehabt / dennoch / jhren
Mündlein alle vnd jede ſchäden vnd mängel / die doch von
jhnen nicht verurſachet / auch mit jhrem euſſerſten ſchaden
vnd einbüſſung aller jhrer Haab vnd Güter / abzahlen / vñ
23 contentiren müſſen. Exempla † verò magnum afferunt
emolumentum, in cauſis & caſibus ſimilibus, parti, à
24 qua ſtant: Tiber. Decian. in apolog. contra Alciat. & † vbi eſt
eadem ratio, ibi & idem jus ſtatui debet: per l. damni infecti
ſtipulatio. ff. damn. infect. Franc. de Pont conſ. 97. num. 23.
Sibrad. in tract. feudal. p. 7. cap. 6. num. 16. p. 10. ſect. 17.
num. 19.

Schließlichen / daß C. ordentliche Raittung zuthun /
vnd den abgang / an der Erbſchafft abzutragen / zu juſti-
ficiren, vnd richtig zu machen / ſchuldig ſey / wird gnug-
25 ſam dargethan vnd ergründet / ex officio & † obligatio-
ne tutoris, quæ inter ipſum, & pupillum, vi muneris tu-
telaris exiſtit: l. 1. & t. t. ff. de adminiſt. & peric. tut. Sinte-
26 mal es im Rechten klar verſehen: Daß ein † jeder Vor-
münde ein Inventarium zu machen: l. 7. in pr. ff. de adminiſtr.
& peric. tut. l. tutores. 24. C. eod. l. 26. C. de Epiſcop. audient. l. 7.
§. 5. verſ. & inventario. auth. quod nunc. C. de curat. furioſ. No-
vell. 94. l. fin. in fin. C. arbitr. tutel. Policey Ordnung Caroli
V. An. 48. Zu Augſpurg auffgerichtet: tit. von Pupillen
27 vñ minderjährigen. Vnd auff ſeiner † Mündlin Güter /
wachende augen zu haben / dieſelben höchſten vnd beſten
fleiſſes zu adminiſtriren, vnd zu vermehren / auch nicht
anders / als ob æs alienum, & per judicis decretum, zu
verwenden / vnd zuvereuſſern ſchuldig vnd verpflichtet ſey:
l. non omn. l. lex qua tutores. C. de adminiſtr. tut. l. 1. & tot. tit.
C. de præd. & aliis reb. minor. Gail. 2. obſervat. 79. num. 1.
28 vtque † finitâ tutelâ, plenas accepti & expenſi, ſive ad-
miniſtrationis ſuæ rationes reddat, & res pupilli, quas
ſecum adhuc habet reſtituat, ac denique quicquid pu-
pillo, dolo, vel culpâ ejus, tam latâ, vel levi, vel abeſt
commodi, vel adeſt incommodi, reſarciat: §. tutor. 2.
Inſtit. de obl. quæ ex contr. l. 1. ff. de tut. & rat. diſtrab. l. 11. l. 21.
C. de adminiſtr. tut. l. 3. de peric. tut. l. 4. l. 7. l. 9. C. arbitr. tut.
Landtr. lib. 1. art. 23. Weichbildt art. 26. ibiq; gloſ. num. 17.
circa fin. Conſtit. Saxon. p. 1. conſtit. 12. adeò, † vt pro his o- 29
mnibus, tutoris bona tacitè obligentur pupillo: vſque
adeò, vt is, omnibus aliis creditoribus expreſſam ante-
riorem non habentibus, præferatur: l. pro officio. C. de
adminiſtr. tutor. l. legitimos. de legitim. tut. Landtr. lib. 3. art.
11. in gl. in princ. Novell. 118. cap. 5. Schurff. conſ. 9. n. 5. cent. 5.
Vult. lib. 1. Iuriſpr. Roman. cap. 34. n. 17.

Wie dem allem / damit wir dieſen erhobenen ſtreit / der
billigkeit nach / entſcheiden / die armen Vnmündigen /
gleichwol / auß tragender Obervormündſchafft / in ge-
bührliche acht nehmen / vnd dißfals der Sachen / weder
zu viel / noch zu wenig thun / mögen; Als bitten wir vns
durch einen klaren ſententz / deß Rechtens zu informiren:
Ob nicht C. ſeines einwendens vngeachtet / als in vivis
ſuperſtes, den abgang / an der Erbſchafft / weil er ſolchen
nicht juſtificiren kan / allein zu reſarciren, oder / je zum
wenigſten mit deß cõtutoris B. hinterlaſſenen armen Vn-
mündigen / als correus debendi, den halben theil abzu-
tragen / vnd richtig zu machen ſchuldig: auch was auff
einen vnd den andern Fall allenthalben recht ſeyn möge?
Datum den 24. Februari. An. 1600.

## Burgemeiſter vnd Rathmanne der Stadt N.

## Vrthel. † 30

Wir Rudolff / ꝛc. So were C. deſſen in der Frage mel-
dung geſchicht als der vberlebende Vormunde / vngeacht
ſeines einwendens / ordentliche Raittung zu thun / auch den
abgang an der Erbſchafft ab zutragen / vnd richtig zu
machen ſchuldig / von Rechts wegen. Prag / den 9.
Martij Anno 1600.

## Kayſerl. Appellation præſident, vnd Räthe.

In † ſimili cauſa & caſu, ita ſententionatum in cauſa 31
Georg. Tiffenb. Lign. Conſ. Reipl. quondam
Bol. contra tutores.

Wir Rudolff / ꝛc. wo fern / ꝛc. ſo weren die Vormunden /
darvon in d Frage meldung geſchicht / die jenigen Poſten /
vnd mängel ſo jnen / in der vbergebenen Raittung / außge-
ſetzt / do ſie dieſelbe / nit verantworten können / richtig zu
machen ſchuldig / von Rechts wegen. Prag / den 23. Ja-
nuarij deß 1604. Jahrs.

## Verordnete Kayſerl. Appellation præſident vnd Räthe.

# CONSILIVM XLV.

# Quæſtio.

*An donatio à matre vidua, nuptias iteratura, liberis primi matrimonii facta, ſine autoritate curatoris, & inſinuatione iudiciali de iure ſubſiſtat?*

### SVMMARIA.

1 Species facti.
2 Donatio mortis causâ dicitur, in qua fit mentio mortis.
3 A verbis expreſſis non eſt recedendum.
4 Verba ſunt inſpicienda, & ponderanda, ad dignoſcendam vim, & naturam contractus.
5 Verba ſunt notæ paſſionum animi.
6 Donatio mortis causâ, morte demum donantis confirmatur.
7 Donatio mortis cauſa, ſolâ pœnitentiâ, & ad libitum donantis, tam expreſſè, quam tacitè poteſt revocari.
8 Donatio inter vivos non ſtatim inducitur, etſi donator dixerit, ſe ratam, gratam & firmam donationem hanc habere.
9 Donatio cauſa mortis, ſemper tacitam in ſe habet conditionem niſi donatorem pœniteat.
10 Quam conditionem, & iuramentum interveniens, in ſe recipit.

11 Dona-

11 Donatio mortis cauſâ, vivo donatore, fragilis & revocabilis eſt.
12 Mulieribus neceſſariò dantur curatores in iudicio, ſuper quolibet actione, id eſt, ſuper quolibet negotio.
13 Muliebris Sexus fragilitate & infirmitate iudicii laborat, contra propria commoda, & multis captionum generibus exponitur.
14 Donatio inter vivos, etiam coram actis iudicii facta, abſque interventu curatoris non valet.
15 Sub tutelâ, aut curâ viventes, nullum actum perfectum, ſine curatorum autoritate, gerere poſſunt.
16 Donatio iure Saxonico inſinuationem requirit.
17 Donatio inter vivos eſt, cuius ſaltem executio poſt mortem differtur.
18 Donatio inter vivos dicitur, ſi donator expreſsè dixit, vel promiſit, non revocare donationem.
19 Verba geminata ampliant effectum.
20 Verba geminata ſignificant certam voluntatem & intentionem præciſam agentis.
21 Donatio ob cauſam, eſt donatio inter vivos.
22 Finis & cauſa impulſiva diſtinguunt actiones & donationes.
23 Impulſiva, ſive finalis cauſa cenſetur, quæ in exordio, ſeu prooemio alicuius diſpoſitionis ponitur.
24 Cauſa finalis extendit reſtringit, & declarat diſpoſitionem: ideoque principaliter attendenda, & ſecundum eam contractus interpretandus.
25 Donatio inter vivos potius, quã mortis cauſa, videri ac præſumi debet.
26 Semper in dubio intelligitur donatio inter vivos eſſe facta.
27 Donatio mortis causâ requirit adhibitionem teſtium.
28 Quælibet voluntas vltima, excepto teſtamento, quoq; teſtes requirit.
29 Donatio mortis causâ, nihil eſt aliud, quàm vltima voluntas.
30 Donatio inter vivos, etiam abſque teſtibus ſubſiſtit, modò à donatore, vel aliis eius nomine fuerit ſubſcripta.
31 A coniectura, quæ ex mentione mortis facta oritur, facilè receditur.
32 Coniectura & præſumtio vna, per aliam eliditur: & plures ac fortiores, vincunt pauciores & debiliores.
33 Donatio inter vivos ex perſonâ donatariorum præſumitur nimirum, quia ſunt liberi, quibus donatum eſt.
34 Liberis donare debet mater.
35 Iura Saxonica curatoris conſenſum requirentia, non de viduis, & virginibus, ſed vxoribus, ſive maritatis mulieribus loquuntur.
36 Vir & vxor idem ſunt ... cenus.
37 Maritus & vxor, conſtante matrimonio, bona pro indiviſo poſſident: vnde mulieri nulla competit alienandi facultas.
38 Vxor eſt in poteſtate mariti.
39 Maritus eſt curator vxoris ſuæ, ipſo iure.
40 Mulieres, ſine conſenſu & autoritate curatoris, res mobiles liberè alienare vel donare poſſunt.
41 Prohibitio alienationis, ſine approbatione iudiciali, intelligitur de rebus immobilibus, ſive ſoli: item de caſu donationis ſimplicis.
42 Ius Saxonicum, de inſinuandâ donatione, aliisq; ſolennitatibus, prout in ſtatutis fieri ſolet, ſtrictè intelligendum.
Videlicet, de ea donatione, quæ propriè donatio eſt: non de ea, quæ fit, ex neceſſitate aliquâ legis, ſeu ob cauſam.
Donatio ob cauſam, non deſiderat inſinuationem.
Donatio ob cauſam, non eſt mera liberalitas, ſed potius quædam beneficiorum recompenſatio.
Donatione facta, competit condictio ex l. ſi quis argentum. C. de donat.
In re propria, quilibet habet liberam facultatem, & voluntatem donandi vel alienandi.
Donare poſſunt omnes, quibus permittitur alienandi facultas.
Iniquum eſſet, hominibus ingenuis non eſſe liberam rerum ſuarum adminiſtrationem.
Contra bonos mores facit, qui dominum prohibet re ſua vti.
Dominii proprium eſt, vt quis rem ſuam alienare, atque de ea, pro libitu diſponere queat.
Donari, & titulo donationis, in alium transferri poſſunt res omnes, tam corporales, quam incorporales.
Dummodò ſint donantis propriæ.
Donatio amicis & neceſſariis facta, valida eſſe debet.
Donationis effectus proprius eſt dominii acquiſitio.
... dominii donanti effectus, rei vindicatio.
Donatio revocari nequit, niſi paucisſimis, iiſque lege expreſſis cauſis: ne quidem à Principe.
Donationes factæ prolibus, non revocantur, ſi ad ſecundas nuptias convolaverit, niſi vna earum cauſarum in auth. quod mater. C. de revocand. donat. interveniat
Diſpoſitio nunquam tollitur, ob vnius cauſæ defectum, reliquis in ſuo ſtatu permanentibus:

60 Inſinuatio tam per donatarium, quàm per donantem rectè poſtulari poteſt.
61 Inſinuatio quandocunque, etiam longo intervallo, poſt perfectam donationem, rectè petitur.
62 Donatio quælibet hodiè abſque traditione vllâ, pacto nude perficitur.
63 Donatio in fraudem futuri coniugis, ſive ſecundi mariti non ſubſiſtit.
64 Nemo dolo agere videtur, qui iure ſuo vtitur.
65 Fraudem non dicitur pati, qui damnum non ſentit, quamvis lucrum perdat.
66 Defuncto tam licet de rebus heredis, quam de ſuis diſponere, & heredem onerare.
67 Monaſterium non poteſt retractare alienationem, à monacho, ante ingreſſum monaſterii factam, licet in fraudem illius alienatio facta fuerit.
68 Teſtamentum per ingreſſum monaſterii non rumpitur.
69 Qui ſi andem allegat, ei incumbit onus probandi.
70 Sententia Appellat. Cæſar. in hac cauſa.
71 Aliud reſp... de eadem Scabio. Lipſenſ.

## In nachfolgendem Fall/ iſt vns rechtlicher belernung von nöthen/ vnd verhelt ſich derſelbe alſo.

Es † hat Fraw/ A. weiland B. vnſers reſpective 1 Vattern vnd Vettern ſeligen/ nach gelaſſene Witteb/ in jrem Wittwenſtand/ zwiſchen jren eheleiblichen Kindern/ vnſern Mündlein eine donation, vnter jhrer eignen Hand vnd Siegel/ in Schrifften wiſſentlich/ vnd wolbedächtig auffgerichtet/ auch dieſelbe/ in originali, vns/ als Vormunden/ zu vnſern ſicheren Händen eingeſtellet. Dieſe donation, will nunmehr/ jhr ander Eheman/ vnd der Kinder Stiefvatter/ C. diſputiren, vnd vmbſtoſſen/ vnd gibt vor.

Erſtlichen/ es ſey ein donatio mortis cauſa, weil in ſolchem inſtrumento donationis, oder vbergabe/ an vnderſchiedlichen orten gedacht wird daß vſn Todesfall/ od nach der Frawen abſterben/ ſolch Geld/ den Kindern/ gefolget werden ſolle. Juris autem eſt, quod † vbicunque in 2 donatione fit mentio mortis, atq;, ſub ejus cogitatione, datur, enixam donãtis mentem fuiſſe, quod cauſa mortis, & non inter vivos donare voluerit: adeoq; donationem cauſa mortis factam cenſeri: *l. Seja. 42. l. vbi ita. ff. de mort. cauſ. donat. gl. & Dd. in l. quæ dotis. 34. ff. ſolut. matr. Salic. in l. fin. C. eod. gl. & Dd. in l. fin. C. de donat. Schneidev. in §. 1. n. 2. Inſt. eod. tit. Bald. conſ. 107. n. 1. & 2. vol. 2. & conſ. 108. dub. 4. lib. 3. Tiraq. ad l. ſi vnquam. verb. donatione largitus n. 53. C. de donat. Br. not in l. fin. col 3. verſ. tertio quæro, & ibi moderni. C. de pactis. Menoch. lib. 3. præſumt. 25. n. 1. Toming. deciſ. 20. num. 8. Moz. tr. de donat. tit. de diviſ. don. n 19. Hier. Gabriel. conſ. 141. n. 4. lib. 1. & conſ. 96. n. 1. lib. 2. Campeg. de dot. part. 6. quæſt 110. Dec. conſ. 305. n. 1. Pariſ. conſ. 16. n. 7. lib. 2. Roland. à Vall. conſ. 61. n. 5. lib. 2. idq; communiter à Dd. comprobatum eſſe, teſtatur Dec. in l. fin. n. 20. l. de pactis, Iaſon in l. quæ dotis. n. 16. ff. ſolut. matr. & Clar. in §. donatio. nu. 4. vbi & Pariſ. conſ. 16. num. 4. lib. 2. idem de hac communi opinione atteſtantem allegat Mantic. de conjectur. lib. 1. cap. 13 n 4. Büer. deciſ. 353. n. 1. Clar. in §. donatio. n. 1. & ſeq. quæſt 4.* A † verbis enim expreſſis, non eſt 3 recedendum: *l. ſi quis ſtipulatus. ff. de verb. oblig. l. 3. § ſi is qui navem. ff de exercit. act. l. non aliter. ff. de legat. 3.* & † ad dignoſcendam vim, & naturam contractus, verba ſunt inſpicienda, & ponderanda: *l. hujuſmodi ff. de verb. obligat. Burſat. conſ. 420. n 15. vol. 4. Natta conſ. 104. n. 1. lib. 1. Hier. Gabr. conſ. 61. n. 1. & ſeq. lib. 1.* enim † verba ſunt not... 5 animi: *l. Labeo ff. de ſupell. legat. ... quæſt. 2. Bl. in l. ſed & reprob. ... in pr. n. 1. per illum text ff. de excuſat. tut. Bal. in l. vn. § ſin autem deſicientis. C. de cadu. toll. Alex. conſ. 1. n. 19. vol. 3. Burſat. conſ. 258. num 1. vol 3.* Dermegen tönne/ die angeregte donation, 4 ... eine beſtändige vbergabe/ bey Rechten nicht gehalten werden: ... † ejuſ... donationes, morte demũ donatis cõfirmentur *l 1 l. 3 C de donat. int. vir. & vx. l ſi mortis cauſa. l. fin. ff. de donat. cauſ mort. Clar. recept. ſentent. § donatio q. 4 n. 4 Gomez. var. reſolut lib. 2. cap. 4 num. 15.* ac † quod donatio cauſa mortis, ſola pœnitentia, & ad libitum donantis, non ſolum expreſſè, 7

ſed & tacitè revocari poſſit, optimè ſancitum reperitur, *in Novel. 87. in princ. & l. 6. l. 17. l. 18. ff. de donat. mort. cauſa. Iul. Clar. lib. 4. recept. ſent. §. donatio. quæſt. 25. verſ. ſciendum. Corn. conſ. 126. col. 2. vol. 1. Chaſſan. ad conſuet. Burg. rubr. 7. §. 5. num 9. Molin. ad conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 22. nu. 82. Moller. lib. 2. ſemeſtr. cap. 39.*

Hierwider thut nicht / das vom gegentheil objiciret werden möchte / als ob dieſer donation, in fine, deß mehrbenanten inſtrumenti, eine clauſula, zu ende angeheffter ſeyn ſolte / daß die donatrix, ſolches / was daſelbſten verſchriben / ſteht veſt / vnd vnverbrüchlichen halten wolte;
8 quia † nec per hoc, donationem inter vivos induci, jura volunt, etiamſi donator dixerit, ſeratam, gratam & firmam, donationem hanc habere: neque ei contravenire velle: *ita notat, Alexand. conſ. 14. col. 1. verſ. prædicta. vol. 1. ac, in terminis, Bald. in l. cum quis. ff. de condict. ob cauſ. vbi dicit.* quod illa verba, non impediunt pœnitentiam, in donatione cauſa mortis, cum contravenire non dicatur, qui vtitur natura contractus: *arg. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat. & Baldū ſequitur Alex. in l quæ dotis. col. 6. in*
9 *pr. verſ. ſed juxta. ff. ſolut. matr.* Donatio † enim cauſa mortis, ſemper tacitam in ſe habet conditionem, niſi donatorem pœniteat: *d. l. Seja, & l. non omnis. ff ſi cert. pet. §. 1. verb. vel ſi eum donationis pœnituiſſet. Inſt. de donat. Pariſ.*
10 *conſ. 16. num. 1. vol. 2.* quam † conditionem, & juramentum interveniens, in ſe recipit: *text. in c. pervenit. de jurejur. & ita in terminis conſulit Corn. conſ. 126. col. pen. vol. 1.*
11 Cum † igitur, mortis cauſa donatio, non niſi morte donatoris rata firmaque fiat: ideoque, quamdiu ſuperſtes eſt donator, donatio eſt titulus revocabilis, & fragilis: *V. Iaſ. in l. cum quis. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Daneben / vnd zum andern / wird vorgewendet / ob mehrermelte verſchreibung / ſchon ein donatio inter vivos ſeyn / vnd davor erkandt werden ſolte: könne ſie doch / propter omiſſa juris formalia, & ſolennia, nicht beſtehen: ſondern ſey / ex illorum defectu, null vnd nichtig: Sintemal dieſelbe beſchehen: ſine conſenſu curatoris, den die Fraw gehabt / vnd der ſie billich dazu hette erfodern ſollen: tum &, ſine conſenſu judicis, vnd ohne vorwiſſen / deß Königlichen Ampts / ſo billich hierunter hette erſucht / vnd requiriret werden ſollen: tum denique, ſine inſinuatione, die auch / in gegenwertigem Fall billich hette adhibitet, vnd erfolgen ſollen. Vnd zwar / diß alles / vmb ſo viel deſto mehr / alldieweil / im Sächſiſchen / dieſer Ort Landvblichen / Rechten / klar vnd außdrücklich verſe-
12 hen: Daß † die Weiber Vormunden haben ſollen / zu allen jhren Gaben: *Landtr. lib. 1. art. 23. in fin. & art. 31. 41. 45. 46. & gl. ibid. ac paſſim, vbi habetur diſerte,* quod fœminæ, & mulieres, debent habere curatores, in judicio, ſuper qualibet actione, id eſt, ſuper quolibet negotio. *Coler. in deciſ. 12. n. 32. & ſeqq.* damit auch die newen Sächſiſchen conſtitutiones vbereinſtimmen: *Conſtit. Saxon p. 2. conſ. 15. §.* gleichergeſtalt: da dieſe Wort ſtehen. Den Weibesperſonen / ſolle das jenige / was ſie / ohne vorwiſſen / vnd autoritet, jhrer ehelichen / vnd andern verordneten Vormunden / in vnd auſſerhalb Gerichts / ſchlieſſen / vnd handeln / damit ſie ſich / gegen jemand verpflichtē / vnſchädlich
13 vnd vnnachtheilig ſeyn: in deſſen anſehung: quod † hic ſexus muliebris, fragilitate & infirmitate judicij laboret, contra ſua propria commoda: quodque multis captionum generibus expoſita ſit: *l. 2. ff. ad SC. Vellejan. l. 2. §. 2. l. ſi mulier. 23. C. eod. l. 4. in fin. C. de ſponſal. l. vn. §. pen. C. de rei vxor. act. Dec. in l. fœminæ num. 91. ff. de Reg. Iur. l. 3. C. de nuptiis, Conſt. Elect. p. 2. conſt. 15. ibi:* Damit ſie / auß mangel gutes Rahts / vnd bedachts / nicht vbereilet / vnd hin-
14 tergangen werden möchten: Ac † quod donatio, inter vivos, facta etiam coram actis judicij, abſque tamen interventu curatoris, non valeat, *reſponderunt Lipſenſes deciſ. 102. & deciſ. 103. lib. 3. atteſtante Coler. deciſ. 12. num. 39.*
15 quicunque † enim, ſub tutelâ, aut curâ vivunt, nullum actum perfectum, ſine curatorum ſuorum autoritate gerere poſſunt: *arg. §. neq; tamen. Inſt. de auth. tut. & notat gl. Weichb. art. 26. confer Moller. 2. ſemeſt. 3. num. 1. Weſſenb. conſ. 25. num. 16. Teuber. quæſt. 32. num. 43.* So † ſey auch / 16
de jure communi, & Saxonico, von nöthen / vt actis inſinuetur ejuſmodi donatio, hoc eſt, in ſcriptis, coram judice redigatur: *§. alia autem junct. gl. ibid. in verb. invenit. Inſt. de donat. l. pen. §. cæteris. C. eod. Bald. in l. 1. C. de LL. Weichbild. art. 61. Landtr. lib. 1. art. 22. in pr. & art. 52. in pr. juncta gl. incip.* in allen Sädten / *part. 2. differ. jur. civil. & Saxon. differ. 28 num. 8. & ſeqq. Coler. deciſ. 10. per tot.*

Dagegen haben wir / an ſtat / vnd von wegen vnſerer Mündlin / excipiendo einzuwenden: erſtlichen / vnd wider den erſten entwurff / daß dieſe vbergabe / eigentlich / per ſe, & ſui natura eine donatio, inter vivos, ſey vnd bleibe. Dann ob wol dabey / die execution, wie gedacht / auff jhren Todesfall / vnd poſt mortem gerichtet / vnd alſo / deß abſterbens / gedacht worden / iſt doch ſolches geſchehen / verbis executivis, non diſpoſitivis, id eſt, executionem, ſive dilationem, non diſpoſitionem ſignificantibus: der geſtalt / daß wir / als Vormünden / pro executione donationis inter vivos, ſive cum effectu inter vivos, factæ, die drey tauſent Thaler / der donatrici, ob ſie dieſelben hinwiderumb / von vns begehren würde / außzuzehlen nicht ſchuldig ſeyn ſolten / ſie habe vns denn zuvorhin verſichert / daß nach jhrem abſterben / diß Geld jhren lieben Kindern ſolle. Juris autem eſt, quando † mortis 17
mentio adjecta eſt, non ſubſtantiæ donationis: puta, ſi dictum, aut ſcriptum ſit: Jch vbergebe auff den Todesfall / da ich ehe / dann ſie / mit Tode abgehen würde / daß ſie / rem donatam, krafft dieſer vbergabe haben ſollen: ſed executioni, puta præſtationi ipſius rei donatæ, quod tali caſu, ſimpliciter, donatio ſit inter vivos, cujus ſaltem executio poſt mortem differatur: *Bald. in l. 2. C. de jure dot. Tommg. deciſ. 8. num 9. & ſeqq. Alexand. conſ. 14. vol. 1. Socin. Sen. 1. conſ. 53. Fachin. lib. 5. controv. 22. & allegat plura Maſcard. tract. de probation. vol. 1. concluſ. 561. num. 32.*

Vnd ſolches vmb ſo viel deſto mehr / in dieſem gegenwertigen Fall / weil die donatrix, dieſe / jhren Kindern beſchehene vbergabe / ſteht / veſt / vnd vnverbrüchlichen zu halten / nō quidem his ipſis, attamen æquipotentibus verbis, verſprochen vnd zugeſagt: in deme ſie klar ſetzet / vnd von ſich ſchreibet: ſie wolle ſich durch diß / jhr Brieff vnd Siegel / vnd eigene Handſchrifft / in der kräfftigſten form / vnd weiſe deß Rechtens / verſchriben / vnd zugeſagt haben. Item: es ſolle diß / ſo ſie den Kindern vbergeben / jhnen ohne alle außrede verbleiben. Item: weil ſie jhr liberam diſponendi facultatem, per expreſſum, vnd excluſivè, bloß in dem vbrigen reſerviret: dadurch ſie den caſum, pœnitentiæ, donationis cauſa mortis proprium, außdrücklichen hat begeben.

Auch hat die Fraw donatrix, in ſpecie, vermeldet / vnd nominatim deſigniret, vff welchen Fall / ſie dieſe donation, erklärt vnd revociret haben wolle: nemlichen / da jhr Gott in ſecundo matrimonio, Kinder beſcheren würde / daß dieſelben / an den drey tauſent thaler gleichen theil haben ſollen. Vnd dann / weil ſie zu mehrer verſicherung / vnd bezeugung jhres endlichen vnwandelbaren willens / & quod omnino pœnitere, nec velit, nec poſſit, quodq; inter vivos donaverit, nicht allein dieſe donation, mit eigener Hand vnterſchrieben / vnd beſigelt / ſondern auch dieſelbe / vns in originali vbergeben / daß wir dieſelbe zu vnſerer Mündlin Sachen hinterlegen / vnd verwarlich halten ſolten. Welches alles in effectu, ſo viel iſt / als ob ſie dem klaren Buchſtaben nach / zugeſagt hette / ſolche vbergabe vnd diſpoſition inter liberos, ſteht / veſt / vnd vnverbrüchlich zu halten: vnd das jhr niemals in ſinn kommen / diß / was ſonſten / die donationes mortis cauſa, in effectu proprio, *ex l. qui mortis. 30. l. illud. 37. §. 1. ff. de donat. mort. cauſ.* vnd vermöge deſſen / was oben impertinenter ex Dd. angezogen wird / mit ſich bringen: ſie auch nie gemeint geweſen / widerrufflich / & cum reſervatione pœnitentiæ.

oder

oder dergeſtalt / zu doniren, daß ihr frey / vnnd vorbehalten ſeyn ſolte / durch die revoc / diß / was ſie einmal vor-
18 geben / zu retractiren. Certi aotem † juris eſt, omninò inter vivos eſſe dooationem, etſi in ea fiat mortis mentio, ſi donator expreſsè dixit, vel promiſit, non revocare donationem: ſiqoe adjecta ſit, hæc clauſula, quod donator promiſit, illam donationem ratam, firmam, & irrevocabilem habere: ac oullo vnquam tempore contravenire: *textus eſt in l. vbi ità donatur. ff. de donat. cauſ. mort. vbi ita tenent Bart. & Dd. idem tradunt Alexand. conſ. 78. n. 4. vol. 4. Angel. conſ. 179. Ripa reſponſ. 9. col. 3. part. 3. Rum conſ. 187. in fin. vol. 2. Roland. à Valle poſt multos alios à ſe allegatos in conſ. 8. num. 6. & 26. lib. 1. & conſ. 61. num. 43. lib. 2. Schneid. in §. 1. n. 4. Inſt. de donation.* vbi ait, & refert ita pronunciari: additq; pronunciandi formulam: *plenè Iaſon in l. quadotu n. 19. ff. ſolut. matr. & l. non omnis. ff. ſi cert. petat. Ferrar. in form. libel. pro donat. in verb. ex cauſa n. 3.* atque haoc ſententiam cõmunem eſſe, teſtatur *Crot. in l. ſtipulatio hoc modo n. 78. ff de V. O. idem teſtantur Covar. ad rubr. de teſt. in 2. par. poſt n. 11. & Clar. in §. donatio. q. 4. n. 4.* vbi ait *Nattam conſ. 104. n. 5. & ſeq.* dicere: quod io hoc non repererit eootradicentem. Vnd ſolches hat ſo viel deſto mehr / in gegenwertigem Fall / ſtatt / weil / in ſolcher vbergabe / an vnterſchiedlichen orten / adeoq; ſemel atq; iterum, de non revocãda donatione, gedacht wird. Tunc enim ingemioatio hujuſmodi operatur, enixam donantis mentem fuiſſe, quod inter vivos, non cauſa mortis, donare voluerit.
9 Nam † verba geminata, ampliant effectum, vt aliquid operentur: *Bald. in l. fructus. C. de act. tmt. l. baliſta. ff. ad SC. Trebell.* & † ſignificant enixam voluntatem, & intentionem præciſam agentis: *Bald. in c. sam te. col. 2. de reſcript. Iaſ. in conſ. 6. col. 3. in princ. verſ. confirmatur optimè vol. 3. Bartol. in l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Alex. conſ. 54. n. 67. lib. 1. & conſ. 12. n. 62. lib. 2. Gravet. conſ. 105. n. 4.*

Zu deme / wann man donatricis voluntatem, & donãdi finem, cauſamq; impulſivam, eigentlich anſihet / befindet ſich / auß dem eingang / beſchehener vbergabe / daß ſie / nicht intuitu & cogitatione mortis: ſondern eigentlich / intuitu, & cogitatione ſecundarum nuptiarum, zu dieſer vbergabe / ſey bewogen worden. Mortis autẽ cauſa donatio nõ eſt, quando quis, nec præſentis periculi metu perterritus, nec vlla mortalitatis cogitatione: ſed intuitu nuptiarum, aliave ex cauſa donat. In maſſen im Rechten ar kein zweiffel iſt: quotieſcunque fit † donatio, ob cauſam, inter vivos, wie dieſe allhier iſt / daß dieſes ſey / inter vivos donatio: *per tradita Bocerj in tr. de donation. c. 6. in pr.* Wie es erfodert auch alſo die vernunfft: Fines † enim, cauſæq; impulſivæ, actiones & donationes diſtinguunt: *l. ita autem, in pr. ff. de admin. tut. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de legat. 2. l. agris. ff. de acquir. rer. dom. Gravet. conſ. 351. n. 6. & conſ. 971. 7. Cephal. conſ. 181. n. 3. Pariſ. conſ. 81. n. 12. vol. 3.* impulſiva autem, ſive finalis cauſa, ea ſemper cenſetur, quæ in exordio, ſeu proœmio alicujus diſpoſitionis ponitur: *Bart. in l. n. 3. ibiq; Dd. vulgo. ff. de hered. inſtit. Tiraq. in tr. ceſſante cauſa limit. 1. n. 64. Bald. & alij in l. vt liberis. C. de collat. Cacheran. 23. n. 31. deciſ. 52. n. 10. deciſ. 59. n. 5. Gravet. conſ. 774. n. 6. 866. nu. 15. conſ. 888. n. 2. Menoch. conſ. 1. nu. 413. Goz. adm. t. n. 24.* Atqui † cauſa finalis, diſpoſitionem extendit, reſtringit, & declarat: ideoq; principaliter eſt attendenda, & ſecundum eam contractus interpretandus: *text. in l. cum ejuſdem. §. interdum. ff. de adilit. edict. l. 1. in de act. ab her. & in her. Dec. conſ. 350. n. 4. Decian. conſ. 21. vol. 1. Pariſ. conſ. 84. nu. 12. & conſ. 113. nu. 22. vol. 1. ...enb. conſ. 16. num. 5. Socin. conſ. 156. num. 9. vol. 2. Menoch. 1. num. 41. lib. 1. Roland. à Valle conſ. 58. num. 86. vol. 3. ...69. num. 40. Surd conſ. 240. num. 15. & conſ. 381. nu. 9.* ...auch dieſes kombt / quod † etiamſi hic res hinc inde dubia eſſet, ſive in mero dubio caſu verſaremur, tamẽ ...s donatio inter vivos, quàm cauſa mortis, videri, ac ...mi debeat: *gl. 1. & Dd. in l. fin. C. de donation. Schneid. 1. num. 2. Inſt. eod. tit. gl in l. apud Celſum. §. Iulianus. in verb. ſpopondiſſet. ff. de dol. mal. Menoch. tract. de præſumt. lib. 3. præſumt. 36. num. 2. Toming. deciſ. 20. num. 8. & paſſim. Florent. à Vanning. tom. 4. conſil. Germanic. conſ. 1. nu. 56.* vbi ait hanc eſſe claram, & iodubitatam regulam: qood † io 26 dubio ſemper intelligatur donatio inter vivos eſſe facta: & addit, pro ea regula facere, *textum in l. fin. C. de donat. cauſ. mort. & in l. Sejà. in fin. ff. eod. atq; hanc ſententiam communi Dd. calculo eſſe comprobatam, aſſerit Iaſon in l. qua dotis. num. 26. ff. ſolut. matr. & poſt eum Clar. in d. §. donatio. quaſt. 4. n. 2.* maximè † hoc caſu noſtro, propter defectum 27 quinque teſtium, quibus, in donatione mortis cauſa, ſemper & vbique opus eſt. Nam de hac re, eſt expreſſus textus, *in l. fin. C. de donat. mort. cauſ. Moz. in tract. de contract. rubr. diviſ. donat. num. 18. Graſſ. recept. ſentent. §. donatio cauſa mortis. quaſt. 11.* & † cooſtat, quamlibet vltimam 28 voluntatem, excepto teſtamento, quinque teſtes requirere, *vt reſcripſit Imp. Theodoſ. in l. vlt. §. vlt. C. de codicill.* Donatio † verò mortis cauſa, nihil aliud eſt, quàm vltima 29 voluntas, *d. l. vlt. in fin. C. de donat. mort. cauſ. text. in l. illud generaliter. ff. eod. & in §. ha mortis cauſa, Inſt. de donat. Gomez. var. reſolut. tom. 2. tit. de donat. nu. 16.* Quare, cum in ooſtro caſu teſtes nulli ſiot adhibiti; conjectura inde certa ſumi poteſt, donationem inter vivos factam, cum præſertim adeò, quoad donationem inter vivos verum ſit, eam, nec ratione ſubſtantiæ: nec ratione natoræ ſuæ, ex peculiari numero teſtium dependere, vt ſubſiſtat, etiamſi nulli teſtes † fuerint adhibiti: modò à donatore, vel 30 aliis, ejus nomine ſubſcripta fuerit: *l. vice. l. in donationibus. C. de donation. l. in extraneos. C. eod. Moz. in tract. de contractib. rubr. diviſ. donation. num. 18.* Vnd ob ſchon / wie droben eingewendet / deß abſterbens allhier gedacht worden / tamen nec hoc obſtaculo eſt, quo minus pro donatione inter vivos habeatur: quia † à conjectura, quæ ex 31 mentione mortis facta, oritur, facilè receditur: *vt poſt Corn. in conſ. 289. col. 2. vol. 4. ajunt Rol. à Valle conſ. 61. n. 28. lib. 2. & Gravet. conſ. 214. num. 19. per textum in l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotal.* & † vna conjectura, & præſumtio, 32 per aliam eliditur, & tollitur: pluteſque vincunt paociores; & fortiores præferuntur debilioribus: *auth. itaq; C. com. de ſucceſſ. l. 3. §. 1. ibi: alias numerus. ff. de teſtib. Cravet. conſ. 8. num. 9. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſ. 37. num. 9. Burſat. conſ. 59. n. 2. & conſ. 159. n. 17.*

Auß welchem allem vnzweifflich zu ſchlieſſen / daß dieſe beſchehene vbergabe / eigentlich / ſpecies donationis inter vivos ſey. Wie dann auch / ex † perſona dona- 33 tariorum, ohne weitleufftige deduction zuvernehmen: daß es nicht ſey / donatio ſimplex, ſed donatio neceſſaria, ob cauſam, legis neceſſitate facta, & aſſignatio quædam legitimæ: quia ſunt liberi, quibus donavit, quibuſque omni jure legitima debetur: *l. cum ratio. ff. de bon. damnat. l. nam etſi parentibus. ff. de inoff. teſtam. §. 1. auth. de trient. & ſemiſſ. Decian. conſ. 9. num. 50. vol. 1. Pariſ. conſ. 28. num. 5. vol 3. Natta conſ. 478. num. 12. vol. 3* quibuſque † ita 34 donare, debuit mater, vt niſi ipſis, ſed aliis donaverit, inofficioſa ſit donatio, io legitimæ fraudem & præjudicium facta: *l. 1. & t. t. C. de inoffic. donat. gl. latin. lib. 1.* Landrecht *artic. 31. lit. I. art. 52. lit. E. Moz. tract. de contract. rubr. quib. mod. annull. donat. n. 91. Toming. deciſ. 32. n. 5.*

Zum andern / vnnd wider den andern einwurff / omiſſorum ſolenniium, haben wir / an ſtatt / vnſerer Mündlein einzuwenden: ob ſchon dieſe vbergabe beſchehen / ſine conſenſu curatoris, & judicis, auch derſelben inſinuation nicht erfolget: daß ſie nichts deſto weniger bey Recht beſtändig ſey / vnd könte von dem Stiefvatter nicht vmbgeſtoſſen werden: Sintemal dieſelbe beſchehen / à vidua, matre, liberis, ex neceſſitate legis, in re mobili, ſine pecunia numerata: dahero nach geſtolten ſachen / alles diß / was / de conſenſu curatoris, & judicis, deque inſinuatione, hinn vnd wider / in jure communi, & Saxonico, verſehen / allhero / tanquam ſeparatum, keines weges gezogen werden kan / noch ſoll. Wird

auch dawider billich geantwortet : quod ex ſeparatis ni-
35 hil inferatur : Sintemal / alle † vnd jede jura, curato-
ris conſenſum requirentia, nicht de vidua, ſive virgine:
ſondern de vxoribus , ſive maritatis mulieribus reden:
deſſen / ad literam , obangezogener Text / gezogen : item
ad notata *Zobelij, part. 2. differ. 28. num. 1.* Landr. *lib. 1.
art. 45. vbi gl. lat. lit. D. E. Schneidvv. in §. 1 num. 18. Inſt. de
36 donat. Weichb. artic. 23.* eſtque ratio : tum † quia vir &
vxor idem ſunt genus : *c. debitum ext. de bigamis. & 4. quaſt.
3. c. idonei. gl. lat. artic.* 45. Landr. *lib. 1. in princ. verſ. licet
37 maritus.* tum † quia conſtante matrimonio , maritus,
& vxor bona pro indiviſo poſſident : vel, vt textus Ger-
manicus habet : Mann vnd Weib / haben kein gezweyet
Gut: Landr. *lib. 1. artic 31. in princ. & art. 45. ibi:* exinde
mulier, nulla bona , ſine viri conſenſu , donandi , ven-
dendi, neque reſignandi habet poteſtatem : propterea,
quia ipſe ea cum vxore noſcitur poſſidere: daß er mit jhr /
in gleicher gewehr ſizet : *ibid. gl. latin. lit. D. Böer. in conſue-
tud. Biturgenſ. fol. 7. col. 3. Coler. deciſ. 12. num. 17. & 64.*
38 tum, quia † vxor eſt in poteſtate mariti : *gl. latin.* Landr.
*lib. 1. artic. 45. in fin. ibi : Iure Lombardorum tranſit in poteſta-
39 tem mariti,* tum † denique, quia maritus eſt curator vxo-
ris ipſo jure : Landr. *d. lib. 1. art. 45. per tot. vbi gl. lat. &
Germ. & lib 3. artic. 45. Weichb. artic. 25. in gl. confer. Coler. in
deciſ. Germ. deciſ. 12. num. 3. & ſeqq. & deciſ. 66. & in deciſ.
18. num. 5.*

So reden auch / mehr oben allegirte jura, de caſu , quo
ſive agendo, ſive defendendo , ſtandum eſt mulieri-
bus, in judicio : deſſen abermals / ad literam , deroſel-
ben Text gezogen : quibus adde , quæ tradit *Coler. deciſ.
67. per tot.* Dann auch / ſo reden ſie / de caſu rerum im-
mobilium. Wann weibes Perſonen / bona immobi-
lia veteuſſern wollen / daß ſolches cum conſenſu curato-
ris, vnd vor Gericht beſchehen ſolle: Da hergegen wann
40 ſie jhre bona † mobilia, als bahres Geld / vt hoc no-
ſtro in caſu, oder ander Fahrnus verſchencken / vnd vor-
geben wollen / jhnen ſolches auch ſine conſenſu curatoris,
per expreſſa jura, frey vnd bevorſtehet : *textus expreſſus lib. 1.*
Landr. *artic. 45. vbi gl. latin. lit.* C. Cæterum, inquit dum
textus hic vult , quod viduæ , & virgines, poſſint , ſine
tutoris, aut curatoris ſui autoritate res ſuas, vendere, &
alienare, intellige , quod adminiſtratio rerum ſuarum,
non ſit illis, in vniverſum, interdicta, etiam ſine cura-
toris, aut tutoris autoritate : *pulcrè Boer. ſuper conſtitut.
Biturgenſ. fol. 4. col. 3. cum apoſtil. ibid. textus magis expreſſus,* in
den newen *conſtitutionib. part. 2. conſt. 15. in fin. vbi hæc ſunt
verba.*

Wie dann auch / den Wittiben / vnnd Jungfrawen /
ſo mündig ( außgeſchloſſen die vnbeweglichen Güter )
mit jhrer fahrenden Haabe zu thun vnd dieſelbe zuverge-
ben. Vnd in ſonderheit / den Weibesperſonen / ſo zu
hantieren pflegen / mit kauffen / vnd verkauffen / in den
Krähmen / vnnd andern dergleichen Wahren / ohne
Vormunden / beſtändig / vnd verbindlich zu ſchlieſſen /
vnd zu handeln / hiemit vnbenommen ſeyn ſoll. Vbi
*Dan. Moller. num.* 75. addit : viduis, & virginibus adultis,
permittitur facultas res ſuas mobiles , pro arbitrio alie-
nandi , eaſque donandi : immobiles enim diſertè ex-
cipiuntur, quod quantum ad illarum alienationem, vel
obligationem, nihil inter mulieres ſolutas , & nuptas ſit
diſcriminis.

Vber diß / ob wol jure Saxonico, alienationes, ſine ap-
probatione judiciali , verbotten : iſt doch ſolches zuverſe-
41 hen / ſpecialiter de † alienatione rerum immobilium,
ſive ſoli : item, de caſu donationis ſimplicis. vnd derowe-
gen / ad præſentem donationem neceſſariam, rei mo-
bilis, keines weges zu ziehen : Landr. *lib. 1. articul. 8. &
ibid. addit. tit. 8. & 9. notabiliter Coler. in tract. de proceſſ. exec.
p. 1. cap. 10. num. 165. & per diſcurſum, à num. 154. vſq; num.
172.* Landr. *d. lib. 1. artic. 52. in princ. juncta gl. incip.* In
allen Städten. *d. lib. 1. articul. 21. ibi :* zu den Gerichten /
*& ibi addit. lit. B. & probat. Weichbild. artic. 20. & ſequi-
tur gl. lib. 1. artic. 34. ibi : lit. B. immobilia donantur. Zobel.
lib. 2. different. 28. in novis. num. 9. 12. vbi num.* 10. expreſsè
notat : id habere locum in donatione ſimplici, deque ea
ſtrictè intelligendum eſſe. *V. Coler. deciſ. 16. num. 21. &
paſſim, & deciſ. 10. num. 6.*

Was auch Schließlichen / de inſinuatione , einge-
ſtrewet wird / kan nach gelegenheit / vnd vmbſtänden
dieſes Falls / allhier nicht ſtat haben / oder pertinenter an-
gezogen werden. Jus † enim Saxonicum, de inſinuan- 42
da donatione , aliiſque ſolennitatibus , ſtrictè , prout
in ſtatutis fieri ſolet, intelligendum eſt : *vt notatur in l. 3.
ff. quod quiſq; jur. & multis probant Dec. in l. 6. ff. de Reg. Iur.
Geil. lib. 2. obſerv. 33. & de pace public. lib. 1. cap. 14. num. 30.
Hartm. Piſtor. lib. 1. quaſt. 31. num. 20. & ſeqq. Mynſing. conſ.
61. num. 10.* videlicet † de ea donatione , quæ pro- 43
priè donatio eſt, non de ea, quæ fit, ex neceſſitate ali-
qua legis, ſeu ob cauſam, qualis hæc eſt donatio : *prout
in terminis tenent Beuſt. in l. 11. num. 205. de jurejur. & anno-
tat Schurf. in conſ. 6. num. 10. 11. & 12. cent. 1. Zobel. part. 2.
different. 28. num. 10. in novis. Coler. deciſ. 10. num. 7. &
paſſim.* Nec † enim , donatio ob cauſam, inſinua- 44
tionem deſiderat : *gl. in l. Aquilius, verb. non meram, ibi
Br. num. 3. ff. de donat. Paul. de Caſtr. in l. 1. num. 2. in fin. ff.
eod. Clar. recept. ſentent. §. donatio. quaſt. 16. num 6. Mozz.
tract. de contractib. rubr. de ſubſtantial. donat. num. 15. verſ.
idem in donatione. Anton. Gabr. Rom in tract. regular. lib. 3. tit.
de donat. concl. 1. num.* 65. Inque hac donatione, tanto
minus inſinuatione opus eſt , cum & ad donationem
reciprocam inter virum & vxorem : vt & ad alias dona-
tiones , ob cauſam, eadem non extendatur : ſaltem
eam ob cauſam , cum talis † donatio non ſit mera li- 45
beralitas , ſed potius quædam beneficiorum recom-
penſatio: *Bart. & Imol. in l. Aquilius. ff. de donat. Bald. in l.
2. in fin. C. ne lic. potent. Cyn. in l. vt liberis. C. de collation.
Geil. lib. 2. obſervat. 39. num. 24. Anton. Gabr. Roman. com.
concluſ. lib. 3. tit. de donation. concluſ. 1. num. 59. Roman. conſ.
26. in dub 2. Curt. Iun conſ. 81. num. 5. inc. viſo ac diligenter.
Br. in l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. num. 17. Iul. Clar.
§. donatio, per tot. quaſt. 2. Mynſinger. obſervat. 75. Geil. 2. ob-
ſervat. 40. num. 24.* Ratio eſt, à majori : quia & hæc
donatio , non tam mera eſt liberalitas, quàm legitimæ
aſſignatio, liberis facta, iiſdemque naturalis, gentium,
Civilis, & Saxonici Juris neceſſitate debita : Dahero
auff den euſſerſten Fall / dieſe donatio, zum wenigſten pro
firma diſpoſitione , inter liberos, zu achten / welche die
Mutter / nun niſi ſalva legitimâ, endern könte : zu deſ-
ſen verbleibung / wie billich / vnd kein anders zu ſtatu-
iren, fodern die Kinder mit gutem fug / vnd recht / was
jhnen dißfals zu geſagt / vnd verſchrieben iſt. Cauſa pe-
tendi eſt donatio, à matre vidua liberis ſuis prioris ma-
trimonij facta. Condictio † igitur, ex *l. ſi quis ar-* 46
*gentum C. de donation. competit :* quæ deſcribitur, *à Nicol.
Vigel. meth jur. civil. lib. 14. cap 14. jur. controver. lib. 4. cap.
11. reg. 8. cum aliquot ſeqq* Zu deſſen mehrer beſtärckung /
vnd ergründung / dißfals in acht zu nehmen / daß verſe-
henen Rechtens : quod † in re propria, quilibet ha- 47
bet liberam voluntatem donandi, vel alienandi : *l. du-
dum. C. de contrah. emt. & vend. & l. in re mandata. C. mandat.
cum ſimilib.* & † donare poſſunt omnes , quibus per- 48
miſſa eſt alienandi facultas : *arg. l. 7. in princ. ff. de donat.
Schneid. Mynſing. & Dd. in §. alia. Inſtit. eod. Moz. de perſon.
inter quas cad. pot. donat.* Iniquum † enim eſſet, homi- 49
nibus ingenuis non eſſe liberam rerum ſuarum admini-
ſtrationem : *per text. in l. 3 ff ſi quis à par. manum. Bald. in
proœm. ff. col. penult verſ. juxta hoc quæro. Iaſon in l. penult.
num. 7. C. de pactis.* & † contra bonos mores, is facere 50
dicitur , qui dominum prohibet , re ſua, pro arbitrio,
vti : *Iaſon in l. nemo pactis , in princ. ff. de pactis, Gravet. conſil.
6. num. 121. vol. 1. Auchor. conſil. 380. num. 2. & 3.* Hinc
† illud maximè eſſe dominij proprium volunt , vt 51
quis

Google

quis rem ſuam alienare, atque, de ea, pro libitu, diſpo-
nere queat: *Bart. in l. ſi quis. §. differentia. num. 4. ff. de*
*acquir. vel amit. poſſ. Bald. in l. fœmina. §. illud. C. de ſecund.*
52 *nupt. Socin. Iun. conſ. 107. num. 34. vol. 3.* Donari † item,
& titulo dnoationis, in alium transferri poſſunt, res
omnes, tam corporales, quàm incorporales: *l. in*
*ædibus. 9. l. ſi in ſtipulatum. 17. l. Aquilius. 27. ff. de donat. l. pol-*
*licitationem. 3. C. eod. Moz. tract. de contract. rub. de reb. qua*
53 *don. poſſ. vel non. num. 1.* dummodo † ſint donantis pro-
priæ: *d. l. in ædibus. 9. §. denari. 3. ff. eod. tit. l. ſi filius. 14 C.*
*eod. l. traditio. 20. ff. de acquir. rer. domin. l. 2. C. de vſucap.*
*pro donat. Weſſenbec. ib. in parat. num. 1. Moz. d. loc. reb. qua*
*don. poſſ.* Ergo, in noſtro caſu, mater potuit liberè pro-
libus ſuis donare, nullius requiſito conſenſu, præſer-
54 tim, cum hic ſubſit honeſta cauſa: quare † valida
debet eſſe donatio, tanquam facta, erga benè meren-
tes amicos & neceſſarios: *arg. l. affectionis. ff. de donat. l.*
*3. §. 4. ff. de donat. int. vir. & vx. Schneid. ad §. 2. Inſt. de do-*
55 *nat. num. 78.* Effectus † autem, donationis cujusli-
bet, proprius eſt, dominij acquiſitio: *l. ſi. nus. 35. C. de*
*donat. l. qui ex donatione. ff. eod. Novel. 162. cap. 1. §. ſancimus.*
56 *& § 2. Inſtit. de donat.* itemque † dominij donati effe-
ctum: rei vindicatio: *l. 1. vbi gl. Bald. & Dd. C. de donation.*
*Azo, in ſumma. C. de revoc. donat. Moz. d. tract. cap. quem-*
57 *admo. agat. ex donat. num. 3. l. 1. ff. pro donato.* Cujus † in-
ſuper ea eſt vis, vt revocari nequeat, niſi pauciſſimis,
iiſque lege expreſſis cauſis: ne quidem à principe: *l. ſi do-*
58 *nationem. 5. C. de revoc. donat.* & † donationes, per pa-
rentes factę prolibus, non revocantur, ſi ad ſecundas nu-
ptias convolaverint, niſi vna trium cauſarum numera-
tarum, *in auth. quod mater. juncta gl. & in l. generaliter. C. de*
*revoc. donat.* concurrat, vel interveniat: & quando do-
natio inter vivos, ratione vtriuſque perſonæ, & donan-
tis, & ejus, cui fit donatio, nec non ratione rerum, quæ
donantur: & denique ratione ſubſtantialium requiſito-
rum, ſubſiſtit: qualem noſtram eſſe donationem, jam
omnibus conſpicuum eſſe, arbitramur, tunc non niſi
certis de cauſis, irrita fit: *de quibus t. t. C. de revoc. donat.*
*Moz. in tract. de contract. rubric. quemad. annul. donat. per tot.*
Sed nulla dictarum cauſarum huc referri, adaptarique
poteſt: conſequitur igitur hanc donationem juſtam,
perfectam, & validam eſſe. Ac etſi inſinuata non fue-
rit hæc donatio, nihilominus tamen ſubſiſtit, per ratio-
nes, quæ ſupra deductæ ſunt. Nam & generaliter ve-
59 rum eſt: quod † nunquam ob vnius cauſæ defectum,
reliquis, in ſuo ſtatu, permanentibus, tollitur diſpoſi-
tio: *Br. in l. 2. in princ. num. 37. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.*
*Neguz. in tract. de pignorib. 4. membr. 2. p. p. num. 9. Curt. Iun.*
*in tract. feud. 1. p. 3. p. p. num. 5. in fin.* Quin etiamnum, ſi opus
ſit, hæc donatio inſinuari poteſt: quandoquidem juris
60 incogniti non eſt: inſinuationem † rectè tam per do-
natarium, quàm per donantem poſtulari: *Moz. in tract. de*
*contract. rub. de ſubſtantial. donation. num. 9. Bl. in l. in hac num.*
*5. C. de donat. Alexand. conſ. 157. num. 9. lib. 2. arg. l. cum multa.*
61 *C. de donat. ante nupt.* Sed † & quandocunque, longo
poſt intervallo, perfecta jam donatione, rectè peti: *Bl.*
*d. l. cum multa num. 5. per illum text. C. de donat. ante nupt.*
*Moz. d. rubr. de ſubſtantial. donat. num. 10. Br. in l. Modeſtinus*
*num. 5. ff. de donat. Alexand. conſ. 237. num. 13. vol. 6. Gravet.*
*conſ. 201. num. 27. verſ. alibi.* Nec poteſt huic noſtræ aſ-
ſertioni obeſſe, quod traditio nondum ſecuta ſit. O-
mnes enim cognitum, exploratumque jam habent,
62 quod † hodie quælibet donatio, abſque traditione
vlla, pacto nudo, perficiatur: *per textum l. ſi quis argen-*
*tum. §. ſin autem. C. de donat. Borcholt. in tract. de pact. cap. 2.*
*pact. diviſ. 2. num. 28. Tomng. deciſ. 6. num. 18. Clar. d. § do-*
*natio. quæſt. 14 num. 1. Moz. in tractat. de contract. rubr. dona-*
63 *tio. num. 1.* Neque † etiam obſtat, ſi furtè dicatur,
donationem eſſe factam, in fraudem futuri conjugis,
ſive ſecundi mariti, ideoque non ſubſiſtere: *l. in fundum.*
*ff. de rei vindic. l. fin. §. item reſcripſerunt. ff. ad municipal.*
Hoc enim quoad factum negari poteſt: cum † nemo 64
dolo agere videatur, qui ſuo jure vtitur: *l. nullus. 56. ff.*
*de Reg. Iur.* nec † fraudem pati dicitur, qui damnum 65
non ſentit, quamvis lucrum perdat: ſecundum jura
vulgatia, neque etiam, hæc exceptio, de jure ſubſiſtit:
neque vllo ſpeciali jure approbata reperitur: neque
alienationi, quæ in fraudem creditorum fit, rectè com-
paratur. Licet enim maritus vxori, jure conſuetu-
dinis ſuccedat, ob id tamen creditorum loco non eſt
habendus: vti nec alius heres, qui vel ex teſtamento,
vel ab inteſtato ſuccedit. Non enim heredi datur actio,
ad revocandum ea, quæ defunctus, in fraudem ſuam
alienavit: imò, ob hoc ipſum, quia heres eſt, non po-
teſt venire, contra alienationem à defuncto factam,
quamvis rem ipſius heredis alienaſſet: eò, quòd † de- 66
functo, tàm licet de rebus heredis, quàm de ſuis diſpo-
nere, & heredem onerare: *l. vnum ex familia. l. cum filius*
*§. dominus. ff. de legat. 2. gl. in §. non ſolum. vbi Dd. poſt text.*
*ibidem. Inſt. de legat. Afflict. deciſ. 26. num. 3. Gravet. conſ. 133.*
*num. 3. vol. 1. Menoch. conſ. 129. num. 29. vol. 1.* Nec † mo- 67
naſterium, poteſt retractare, alienationem, à monacho,
antequam monaſterium ingrederetur, factam, licet in
fraudem monaſterij, ne illud lucraretur alienaſſet: *No-*
*vel. 5. §. illud quoq.* Imò † ob hoc ipſum, quod quis de 68
ingreſſu monaſterij cogitans, teſtamentum fecit, teſta-
mentum, per ingreſſum illius, non rumpitur: cum il-
lud aliàs quibuſdam rumpi videretur: *Fichard. in addit.*
*ad Baptiſt. à Villalob. in lit. M. num. 114.* Ergo, nec matri
fraudi eſſe debet, quod de ſecundis nuptiis cogitans,
voluit conſulere liberis, ne omnia bona ſua, à liberis,
ad vitricum transferret: qui ſi dolo, aut fraude dona-
tionem factam eſſe, dicat eam probare tenetur. Nam
† qui fraudem allegat, ei incumbit onus probandi: 69
*l. patronus. l. quoties. §. quoniam dolo. ff. de probation. Vide, in*
*hanc materiam, Everhard. conſ. 208. Nicol. Vigel. in repert. di-*
*ſput. cauſ. 18.* Damit nun concluſivè, hierinnen / vor
vns / in tragender Vormundſchafft / den Sachen nicht
etwa zu viel oder zu wenig beſchehen möge: bitten wir /
vns / durch einen belernung Spruch / deß Rechten zuver-
ſtändigen: Ob dieſe vbergabe / pro donatione, inter vi-
vos neceſſaria, oder mortis cauſa: oder auch / wie gemel-
det / auff den eüſſerſten Fall / pro firma diſpoſitione inter
liberos zu achten ſey / welche die Mutter / vnerachtet / was
vnſer Mündlin Stiefvatter dawider einwendet / non niſi
ſalva legitima, endern / vnd widerruffen könne? Signa-
tum den 1. Martij. Anno 1600.

N. N.

## Erſtes † Vrthel. 70

Rudolff / ꝛc. So were die / in der Frage gemelte / vber-
gabe / den Kindern geſchehen / für ein diſpoſition inter
liberos zu achten. vnd könte / von dem Stiefvatter / nicht
vmbgeſtoſſen werden / doch were die Mutter / ſolche zu
endern / vnd zuwiderruffen / berechtiget / alles von Rechts-
wegen / Datum den 21. Martij Anno 1600.

Appellation præſident, vnd Räthe.

## Ander † Vrthel. 71

V. F. D. zuvorn / ꝛc. hat Fraw A. ewers Vattern /
vnd Vettern B. ſeligen / nachgelaſſene Wittib / ehe / vnd
zuvor ſie ſich anderweit / mit C. verehelichet / euch / eine ver-
ſchreibung / vnter ihrer eignen Hand / vnd Siegel / ange-
ſtalt / darinnen ſie ihren fünff Kindern zu gleich N. N.
Thal. ꝛc. in kräfftiger form vnd weiſe deß Rechtens / zu-
geſagt / vnd verſchriben / alles nach mehrem inhalt / der
vberſchickten Copey / vnd ewer Frage / ſo wird ſolches
billich / pro donatione inter vivos, gehalten / vnd mag /

auß denen / von obbemelten C. der Kinder Stiefvatter / fürgewenten / vnd in ewer fragen / angezogenen vrſachen / nach gelegenheit diß Falls beſtändiger weiſe / nicht gefochten werden / von Rechts wegen. Zu vrkunt / mit vnſerm Inſigel verſigelt.

## Churfürſtliche Sächſiſche Schöppen zu Leipzig.

## CONSILIVM XLVI.

*An ſoror & frater legitimus, fratri illegitimo, ſive ſpurio, in ſucceſsione hereditatis fraternæ, præferantur?*

*SVMMARIA.*

1 Hereditas primo defertur liberis, & deinceps cognatis legitimis.
2 Spurii ſive illegitimi, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, neq; ex contractu inter vivos, aliquid capere poſſunt.
3 Cauſa legitimorum prior eſt, cauſa naturalium & ſpuriorum: hiſque illi omni iure præferuntur.
4 Sorori & fratri legitimo debetur hereditas.
5 In linea deſcendenti, nedum inter collaterales, hereditas primò defertur legitimis: ad illegitimos verò non niſi in defectum legitimorum, devolvitur.
6 Spuriis in teſtamento relicta, pro non ſcriptis habentur, & legitimis applicantur heredibus.
7 In diſtributione præmiorum legitimi meritò præferuntur.
8 Matrimonii honor & favor in iure maximus eſt: & eius reſpectu, multa ſpecialia recepta ſunt.
9 Veri agnati, contra illegitimos, litem inſtituere poſſunt, ad hoc, vt declaretur, eos ad agnationem non pertinere, & proinde omnis ſpes iuris ſucceſſorii, illis præcidatur.
10 Sententia, ſuper hoc caſu.

ALs im verſchienen 1599. Jahre / A. meiner Schweſter Mann / kurtz nach jhrem Tode / an der Peſt verſtorben / vnd zwey eheleibliche Töchter hinter ſich verlaſſen / hat er ſonders zweiffel / die in ſeinem Munde verledigte Erbſchafft / auff dieſelben verfellet: es ſind aber auch kurtz hernacher beyde Töchter gleichfals an der gefährlichen Seuche der Peſtilentz todes verfahren.

Nun bin ich der meinung vnd hoffnung zum Rechten / daß alle vnd jede deroſelben verlaſſenſchafft auff mich / vnd meine Schweſter / als auff jhrer eheleiblichen Mutter / eheleiblich Geſchwiſter / ipſo jure, verfellet habe. Es gibt ſich aber auch zum Erben an B. deß Vattern vnehelicher Bruder: wie dann er auch A. vnehelich geboren geweſen / vnd doch meiner lieben Schweſter ſeligen alle eheliche Liebe vnd Trewe erzeigt vnd bewieſen hat.

Dieſem vnehelichen Bruder habe ich zu opponiren:
1 Erſtlich / daß die † Erbſchafft zu förderſt auff die ehelichen Kinder / vnd von dannen / auff die nechſte Erben verfellet ſey: *argt. l. 12. de ſuis & legit. l. 7. §. fin. ſi tabul. teſtam. null. ext. auth. in ſucceſsione. C. de ſuis & legitim. Novell. 118. §. fin. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. §. hoc etiam. de legit. agnat. ſucceſ. tot. tit. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Eſtque expeditum in jure,
2 quod † ſpurij, ſive illegitimi, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, nec ex contractu inter vivos aliquid capere poſſint, veluti cõmunius ſcriptum refert *Covar. de Sponſal. p. 2. c. 8. §. 5. num. 3. Vaſq. illuſtr. controverſ. lib. 3. c. 101. nu. 8. Petr. Duen. in tract. regul. reg. 353. Andr. Gail. 2. obſervat. 88. num. 1.*

3 Zum andern / quod † cauſa legitimorum prior ſit, cauſa naturalium & ſpuriorum: hiſque illi omni jure præferantur: *tot. tit. Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. defer. Angel. in §. fin. Novell. 74. Covarruv. dict. p. 2. cap. 8. §. 5. nu. 19.*
4 Vnd daß † mir beyneben meiner Schweſter / als der eheleiblichen Mutter / ehelichem vollbürtigen Geſchwiſter / vor deß Vattern vnehelichem Bruder / die Erbſchafft gebühre. *§. vltim. Novell. quib. mod. natural. effic. legit. verſ. eos enim. & verſ. primum quidem omnu Cagnol. in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orfit. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſtat. lit. de ſucceſſ. eor. qui ex damn. coit. concluſ. 5. Andr. Fachin. 6. controverſ. 10. per tot. Afflict. deciſ. 96. 97.*

Bevorab / vnnd vors dritte / weil † auch in linea 5 deſcendenti, nedum inter collaterales, dieſer vnterſcheid / quoad effectum prælationis gehalten / vnnd die Erbſchafft zu förderſt ad legitimos, auff die illegitimos aber / anders nicht / als in defectum legitimorum verfellet wird. *l. hac pater. ff. vnde cognat. l. ſi Spurius. ff. eod. §. vulgò quæſiti. & tot. tit. de ſucceſſ. cognat. Inſtit. l. 12. de ſuis & legit. Schneidvvin. Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtat. defer. rubr. de ſucceſſ. fratr. natural. Zobel. differ. jur. civil. & Saxon. p. 3. different. 7. Reinhard. 50. latiſsimè Gomez. in leg. Taur. leg. 9. 10. & ſeq.* Hinc † etiam relicta in teſtamento 6 ſpuriis, pro non ſcriptis habentur: & legitimis applicantur heredibus: neque pupillariter, aut vulgariter ſubſtitui poſſunt legitimis: & is, qui fidem accommodat defuncto de reſtituendâ hereditate ſpurio, veluti indignus ea privatur: *Mantic. de conject. vltim. voluntat. lib. 10. cap. 4.*

Vnd ſolches / vors vierte darumb / † weil auch ſonſten allenthalben in diſtributione præmiorum die legitimi den illegitimis werden vorgezogen: 7 *Bartol. in l. 1. col. 4 verſ. item pono. C. de dignitat. libr. 12. Bald. in l. cum antiquioribus. C. de jur. deliber. & in l. ex libera. C. de ſuis & legitim. text. in l. 32. C. de decurion. l. 2. C. de dignit. l. 3. C. de re milit. l. 3. §. Spurius. ff. de decurion. l. 5. C. ad SCt. Orfit. l. 2. ff. de obſeq. parent. Iohan Niel. in diſputat. feudal. 2. theſ. 6. lit. d.* Idque inter † alia, in matrimonij honorem & 8 favorem, qui omnium in jure eſt maximus: quemadmodum & ejus reſpectu, multa ſpecialia recepta ſunt: *c. ex litern. de probat. c. fin. de ſentent. & re judicat. gl. in cap. 1. vt lit. non conteſtat. ver. ſervetur. Grat. inter conſil. matrim. conſ. 75. num. 5. & ſeq. volum. 1. Dec. conſ. 163. Rubr. tit. conſ. matrim. conſil. 73. num. 11. volum. 1. In eandem ſententiam plura habet Petr. Heig. lib. 1. quæſt. 21. num. 26. & paſsim.*

Dazu / vors fünfft auch diß kompt / daß verſehenen Rechtens: veros agnatos, † contra illegitimos, li- 9 tem inſtituere poſſe, ad hoc, vt declaretur eos, ad agnationem non pertinere. & proinde omnis ſucceſſorij juris ſpes, illis præcidi poſſe: *Weſſenbec conſ. 44. num. 4. & 10.*

Ob nun gemelte Erbſchafft auff mich / vnnd meine Schweſter / als der eheleiblichen Mutter leiblich Geſchwiſter alleine / oder auch / neben vns / auff B. als deß Vattern vnehelichen Bruder verfellet / vnd was ſonſten recht ſey? bitte ich / durch einen belernungsſpruch mich zuverſtendigen. Signatum, den 18. Martij. Anno 1600.

N. N.

## Vrthel. † 10

Wir Rudolff / ꝛc. wo ſern / ꝛc. So hette A. ſeyne Verlaſſenſchaffe auff Conſul‑oren, vnd ſeyne Schweſter verfellet / vnd deß verſtorbenen Vatt.r vnehelicher Bruder derſelben ſich nicht anzumaſſen / von Rechts wegen. Prag / den 24. Martij. deß 1600. Jahres.

## CONSILIVM XLVII.

# Thema.

*Creditor, ratione hypothecæ tacitæ anterioris, præfertur aliis creditoribus, qui arreſtum, ſive expreſſam habent hypothecam poſteriorem.*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Sententia.

1 ES † hat A. verſchiener Zeit / nemlich den 12. Januarij, Anno 1596. B. auff das Gut C. eine Summa Geldes gelihen: Dagegen hat er obgemeltes Gut / als einen Pfandſchilling / innegehabt vnd genoſſen. Hernacher / als B. mehr erwentes Gut zu verkauffen / im werck geſtanden hat A. ſich ſub dato, den 26. Novembr. 98. mit jhme / alſo vnd dergeſtalt verglichen: Daß nemblich auff nichterfolgung der erſten Gelder deß angeſetzten / vnd in dieſem contract begriffenen termin A. mehr benantes Gut widerumb in poſſes nehmen vnd zu genieſſen / vollige macht haben ſolle: Wie ermelter contract mit mehrem beſagt vnnd außweiſet.

Weil aber B. befunden / daß er ſolche Gelder / ohne mercklichen ſchaden ſeiner wolfahrt nicht auffbringen mögen / als hat er A. bemeltes Gut C. widerumb gutwillig eingereumet / welches er hernacher vom 26. November Anno 98. biß vffn 21. December diß jetzt nunmehr ablauffenden 1600. Jahrs / ohne einige turbation, verhinderung / oder Anſpruch / beydes deß Königlichen Ampts / ſo wol auch aller B. Creditorn, deren eine ziemliche anzahl genoſſen / vnnd innegehabt: Dabey er auch biß ſo lang er / ſeiner darauff außgeliehenen Gelder / genßlichen contentiret, vnnd entrichtet / wol zu verbleiben verhoffet: So befindet ſichs doch anjetzo / bey der / den 22. hujus beſchehenen liquidation, concurrentium creditorum, das A. alle Arreſtanten, vnd erſtandene Hülffrecht / ſo erſt nach dem zwiſchen jhme vnnd B. auffgerichten contract, geſucht / durch einen publicirten Abſchied præferiret, vnd vorgezogen worden: Vngeachtet daß A. deß Hauptmans / welcher jhm vorhin gleichsfals mit ſibentzig Thaler verhafftet / ſelbſt eigne obligation beydes auff jhn / vnd ſeyne Erbnehmen gerichtet / vnter ſeiner Hand vnd Siegel noch bey handen; in welcher er ſich verbunden / A. neben angeregten ſibentzig Thaler zu den andern / auff dem Gut C. außſtehenden Geldern / von Ampts wegen / ohn einiges Recht vnd Erkentnüß / vermög jhrem als A. vnnd B. auffgerichten Vertrage / vnnd nach laut deß klaren Buchſtaben / von dato Michaelis deß 99. vnnd folgend Walpurgis 1600. verhülfflichen zu ſeyn.

Ferner auch durch vnderſchiedliche miſſiven, als eine ſub dato, den 2. Junij, Item ſonſt / den 2. Septembr. diß Jahrs daß A. neben offtgedachten ſibentzig Thalern auch ſeyne andere / auff dem Gut C. ſtehende Gelder gewiß gefolget: Item / daß A. auff damals angeſtelte handlung dieſelben gewiß richtig gemacht werden ſolten confirmirt vnd beſtettigen: Darauff ſich A. alſo verlaſſen: in erwegung / daß der Hauptman / ſo ſich gegen jme verobligiret, nicht allein eine Amptsperſon / ſondern auch / tanquam privatus dermaſſen beglaubiget: daß er jme auch wol / auff ſeyne bloſſe Wort / will geſchweigen Brieff vnd Siegel / ein mehrers zutrawen / im wenigſten bedencken getragen. Dieſem nach wolte man gerne rechtliche Belerung haben: Ob A. nicht dißfals ratione hypothecæ, angedeuten Arreſtanten, die da hülffen erlangt haben / zu præferiren? oder aber / auff den eufferſten Fall / deficiente actione reali, nicht wol befugt were / ſich krafft deß Herrn Hauptmans Brieff vnd Siegel / actione chirographaria perſonali, præſertim, ex pluries repetita promiſſione, tanquam ex conſtituto an jhn / den Hauptman nicht allein wegen deß capitals, ſondern auch wegen d verurſachten ſchäden / intereſſe vnd vnkoſten zu halten / auch ob er jhn / auff ſolchen Fall zu zahlen nicht ſchuldig ſey? Signatum 29. Decembr. Anno 1600.

### Vrthel. † 2

Rudolff / ꝛc. bekennen / wo fern / ꝛc. auch Conſulent, den in der Frage angezogenen vnd publicirten Abſchied / nicht in ſeine würckliche krafft hette kommen laſſen; ſo würde Conſulent vermöge ſeines habenden Pfandrechtens / B. Gläubigern billich vorgezogen von Rechts wegen. Signatum 16. Januarij, An. 1601.

### Kayſerl. Appellation præſident vnd Räthe.

## CONSILIVM XLVIII.

# Quæſtio.

*An legatum hoc: ſi interea temporis non nupſerit: pro legato ſub conditione, vel in diem mortis teſtatoris, haberi debeat?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Legatum ſub certâ conditione relictum, eius exiſtentia evaneſcit: neque heredes, ad id ſolvendum, cogi poſſunt.
3 In claris & perſpicuis non eſt locus coniecturis.
4 Voluntatis quæſtionem admittere, vbi verba ſunt clara, non eſt rationis.
5 Legatum debetur ſecundum voluntatem defuncti, quæ pro lege obſervanda eſt.
6 Teſtatorem honorare potius, quàm onerare legatarium voluiſſe, omni iure præſumitur.
7 De obligando vbi quæritur, ad negandum, ſi fuerit occaſio, propenſiores eſſe debemus.
8 Onus eſt, perpetuæ virginitatis conditio: tali caſu, ſi quædam per honeſtam matrimonii occaſionem nubere poſſit, & velit.
9 Sententia Appellat. Cæſar.

## CASVS.

ES † hat A. in ſeinem Teſtament / vier tauſent 1
Thaler meinem Weibe / B. mit nachfolgenden Worten / legiret, B. meiner Pathen / dafern ſie Gott mitler zeit / nicht mit einem ehelichen Vormunden würde begnaden / vnd ſie alſo / in jhrem Jungfrawſtande / vnverſorget verbleiben möchte / vier tauſent Thaler zu erlegen.

Diß Legatum vnterſtehen ſich zu fechten die Land-Erben / von welchen daſſelbe in eventum viduæ, quæ eſt totius ſubſtantiæ vſufructuaria, morituræ, præſtiret werden ſoll / vnd geben vor: es ſey † legatum ſub conditione, 2
ſi non nupſerit: Ergo; weil ſie gefreyet hette / non deberi legatum. vnd weren ſie / die Erben / ſolche vier tauſent Thaler zu entrichten / nicht ſchuldig: *per l. ſi ſub conditione. ff. de teſtam. tut. l. filiusfamil. §. cum quis ff de legat. 1. gl. in l. hac conditio §. ſed. ver conjunctiones. ff. de condit. & demonſtr. l. 1. ff. de condict ſine cauſ. l. nihil intereſt. ff. de nautic. fænor. §. ſub conditione. verſ. ex conditionali. Inſtit. de Verb. Oblig. l. proinde l. pecuniam quam. ff. ſi cert. petat. l. neceſſario. verſ. quod ſi ſub conditione. ff de peric. & com. rei vendit. cum ſimilibus, quæ allegat Tiraq. tr. ceſſante cauſa part. 1. limit. 1. n. 5. 60. & 61. & de retr. proxim. §. 1. gloſ. 21. n. 12. & 13. Weſſenb. conſ. 16 n. 6. & conſ. 43 nu 33.*

Hiergegen / daß es nicht ſey legatum ſub conditione:

ſi non nupſerit: ſondern vielmehr / legatum in diem: ſi
tempore mortis teſtatoris nupta non eſſet: bezeugen ipſa
legati verba: dafern ſie Gott mitler zeit / nicht mit einem
ehelichen Vormunden würde begnaden. Quod verbum,
mitler zeit / hanc vim habet; ſi à die legati, vſq; ad diem
3 mortis teſtatoris, innupta erit. In claris † autem & per-
ſpicuis, non eſt locus conjecturis: *l. continuus. §. cum ita. ff.
de verb. Obligat. Caball. in tract. de Eviction. §. 3. nu. 30. Molin.
in l. 1. §. ſed ſi mihi. num. 10. ff. de V. Obl. Cacher. deciſ. 23. n. 49.
& deciſ. 88. n. 37. Moz. in tract. de contr. rubr. deviſ. donat. n. 19.
verſ. hac tamen Sfort. Odd. in tr. de reſtit. in integr. quaſt. 23. nu. 23.*
4 Nec † etiam, vbi verba clara ſunt, admittere adhuc quę-
ſtionem voluntatis, rationi cōgruit. *l. ille aut ille. ff. de legat.
3. l. non aliter. in pr. ff. eod. Capyc. deciſ. 17. n. 6. Gravet. in rubr.
n. 135. ff. de Legat. 1. Tiraq. in tr. de praeſcript. gloſ. 7. verſ. at licet.
Thoming. deciſ. 13. n. 28. Hartm. Piſtor q. 3. n. 56. q. 15. n. 16 lib. 2.*
5 Legatum † igitur ſibi nominatim B. conſequi debet, ſe-
cundum claram defuncti voluntatem, cui ſine dubio
ſtandum eſt, cum pro lege habeatur: *l. in conditionibus. ff.
de condit. & demonſtrat. §. diſponat. Authent. de Nuptiis.* So be-
zeuget auch deß Teſtatoris eigen ſchreiben / vnterm dato,
deß 27. Julij, An. 1595. Daß ſein will vnd meinung nie-
mals geweſen / B. durch vorgemelt Legat. ad virginitatem
perpetuam, vñ daß ſie gar nicht freyen ſolte / zuverbinden:
Sintemal er / zu ende deſſelben / auff vorgehend widerrah-
ten / daß der Vatter ſie nicht zwingen wolte / einen alten
Wittiber zu heurraten / mit dieſen worten ſich erklåret:
So wil ich ſie / als meine Blutsverwante / auffs new /
durch ein Teſtament bedencken / daß jhr Gott wol ein ſtat-
lichen reichen Jungen geſellen mit der zeit beſchehren kan /
der ſie ſtatlich / vnd wol heim führen könne.

Auß welchen Worten noch mehr expreſſa & certa teſta-
toris voluntas erſcheinet: Daß er nemlich / eben zu dem en-
de / B. vier tauſent Thaler habe legiret damit ſie / als ſeine
Pathen / deren er jederzeit wolgewogen geweſen / de-
ſto beſſer verheuratet / vnnd außgeſtattet werden könte.
Zugeſchweigen / daß auch die Rechte alle vnd jede conje-
cturas, vltimarum voluntatum, in dubio (wiewol dieſer
caſus gar nicht dubius iſt / noch pro dubio einiges weges
6 gehalten werden kan /) dahin referiren: Teſtatorem †
honorare potius, quàm onerare legatarium voluiſſe:
*l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legat. 2. l. ſi ita ſit ſcriptum. ff.
de legat. 1. Decian. conſ. 78. n. 39. vol. 3.* Cumq; † de obligan-
7 do quaeritur, ad negandum, ſi habeamus occaſionē pro-
penſiores eſſe debemus: *l. Arrianus. ff. de action. & obligat.*
8 Onus † autem eſt virginitatis perpetuae conditio, tali ca-
ſu, ſi velit, & per honeſtam matrimonij occaſionem nu-
bere legataria poſſit: Dawider honos, & honorandi vo-
luntas praeſumiret würde: Wann ſchon expreſſa mens
teſtatoris nicht vorhanden were / vnd wann ſchon der Te-
ſtator, ante teſtamentum conditum, deſſen in gemeltem
Schreiben / ſich nicht erklåret hette: Velle ſe, legato eam,
ad hunc ipſum finem honorare, damit ſie deſto beſſer / vñ
ſtatlicher freyen könte.

Was nun dißfals recht ſey: vnd / ob nicht gedachte
Sandterben / jhres vor vnd einwendens vngeachtet / B. mei-
nem Weibe / weil ſie / vſque ad diem mortis teſtatoris in
jhrem Jungfrawſtande, vnverſorget / geblieben / vnd erſt
långſt hernacher mit mir in ehelich Verbüntnüß ſich ein-
gelaſſen / gemelte vier tauſent Thaler bahr vber zu erlegen
ſchuldig: bitte ich / durch einen belerungs Spruch
mich zu berichten. Signatum den 1. Februarij,
Anno 1601.

N. N.

## Vrthel. †

9 Wir Rudolff / ꝛc. bekennen / ꝛc. So weren die in
der Frage gemelte Landterben / deß Conſulenten Ehe-
weib / die vier tauſent Thaler vermöge deß angezogenen
Teſtaments / jhres einwendens vngeachtet / folgen zu
laſſen / vnd auß zu zehlen / verpflichtet / von Rechts we-
gen. Datum 6. Februarij, Anno 1601.

## CONSILIVM XLIX.

## Quaeſtio.

*Num fideiuſſio, ad certum & definitum tempus fa-
cta, ipſo iure extinguatur, conceſſa debi-
tori prorogatione termini ſo-
lutionis?*

### *SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Tempore ſolutioni praefinito elapſo, prorogatio termini fi-
deiuſſores nexu obligationis liberat.
3 Tempus obligationis limitandae, & finiendae cauſâ adiectum,
non operatur continuationem, contra mentem adiicien-
tium.
4 Tempus prorogatum, non dicitur idem, quando de praeiu-
dicio tertii agitur.
5 Prorogatio termini ſolutionis, fideiuſſores ad certum tempus
obligatos, illo elapſo, eoſdem omninò liberat.
6 Tempus non eſt modus inducendae, vel tollendae obliga-
tionis.
7 Etſi tempus per ſe, neque conſtituat, neque tollat obligatio-
nem: tamen lege, & pacto caveri poteſt, vt certo ac deter-
minato tempore, quid vel fiat, vel finiatur.
8 In contractibus nullum verbum eſt otioſum.
9 Nullum maius eſt teſtimonium, quam qualitas verborum.
10 Ex actibus conſequentibus, declaratur animus, & intentio.
11 Obligatio fideiuſſorum ſtricta eſt.
12 Fideiuſſores non tenentur, niſi quatenus promiſerunt.
13 Fideiuſſionis effectus non extendunt vltra verba expreſſa.
14 In fideiuſſionis obligatione multum ſtrictè & limitatè pro-
ceditur.
15 Limitata cauſa effectum quoq; habet limitatum.
16 Proniores eſſe debemus ad diſſolvendum, quàm obligan-
dum.
17 Interpretatio illa praefertur, qua minus obliget ſcriptura.
18 Liberatio latam merito habet interpretationem.
19 Exactionem debiti Creditores tarò longius differunt.
20 Solutionis coniectura oritur, ex nimia dilatione exactionis.
21 Creditor non praeſumitur in commodum dilatae ſolutionis
aequo animo ferre.
22 Solutio, cum facti ſit, regulariter probanda.
23 Praeſumtiones ſimul iunctae inducunt plenam probationem.
24 Manifeſta dicuntur ea, quae ex praeſumtionibus colliguntur.
25 Coniecturae ſufficiunt, quae pro debitore militant.
26 Solutio probatur praeſumtionibus & coniecturis.
27 Certiſſima ſolutionis coniectura eſt, quando creditor nimis
diu diſtulit petere ſuum debitum.
28 Res inter alios acta tertio non praeiudicat.
29 Novatio interveniſſe dicitur, quando primus contractus eſt
alteratus.
30 Contractus non manſit illibatus, cui, pro incremento acceſſit
alius poſterior, vt prior eô magis confirmaretur.
31 Intellectus l. vltim. C. de novation.
32 Novatio non praeſumitur, ſed debet expreſsè fieri.
33 Novatio expreſſa fieri dicitur, ſi coniecturis conſtet.
34 Tacitum idem operatur, quod expreſſum.
35 l. fin. C. de novat. non verbis, ſed rebus impoſita eſt.
36 Probatio manifeſta dicitur, quae per evidentes coniecturas
colligitur.
37 Coniecturae & praeſumtiones ſufficiunt ad inducendam no-
vationem.
38 l. vltim. C. de novat. tantum tolluntur coniecturae legis: non
autem illae, quae ex verbis, ſive facto contrahentium colli-
guntur.
39 Novatione ſolvitur nexus prioris obligationis.
40 Novatio liberat fideiuſſores.
41 Obligatione fideiuſſoria ſemel extincta, fideiuſſores non te-
nentur amplius.
42 Quod nullum eſt factum ſemel, effectum deinceps parere ne-
quit.
43 Non entis nulla eſt qualitas.

## Der Fall verhelt ſich kürtzlich alſo.

ES † haben / weiland A. vñ B. eheliche Haußfrawē / 1
im Jar 1572. Mitwochen nach Laetare, weiland C.
drithalb tauſent Thal. vorgeſtreckt vñ geliehē / dafür
gegen obgemelten gleubigerin ſich in ſelbſchuldige
Bürgſchafft in ſolidū, cum renunciatione beneficiorū,
in iure pro fidejuſſoribus introductorum, durch eine
auff-

Digitized by Google

auff gerichte verſigelte Verſchreibũg/eingelaſſen D.E.F.G.
vnd H.vnd iſt dieſelbe obligation vnd Verſchreibung da-
hin gerichtet geweſen/daß die Bürgen/neben dem Princi-
pal C. ſolten ſchuldig ſeyn/von dato angeregter Verſchrei-
bung an/vber drey Jahr/bemelte Hauptſumm / der dritt-
halb tauſent Thal. abzulegen/vnd zubezahlen: vnd dieſelbe
ein Jahr / vnverzinſet zugebrauchen / die andern letzten
zwey Jahr aber / daran jeder hundert mit achten zuver-
zinſen / alles getrewlich / vnd vngefährlich/mit Anhang/
ſol der obligation, anders nicht/als durch danckbarliche
Zahlung/loß zu ſeyn. Hierauff hat ſichs begeben/das nach
Außgang der in berührter obligation, gemelten dreyer
Jahren / der Principal C. den Glaubigerinnen ſolche
Summa vnnd Hauptgut / neben den verſchriebenen
Zinſen/entweder gantz/oder je biß auff ſechs hundert Thal.
abgeleget/vnd richtig gemacht/welche ſechs hundert Thal.
der einen Glaubigerin Eheman A. vor jhnen C. in ander
Wege außgezehlet/die auch gedachter C. allein / vnd vn-
verbürget. auff ſich genommen/ vnd wenig Monat hernach/
nemlich / auff folgenden Michaelis tag/ohne einigen Be-
helff/trewlich vnd ohne Gefehrde/zuzahlen zugeſagt / vnd
A. auffs new im Königl. Ampt N. darunten er geſtanden/
vnd ſolches außgeſaget / den 6. Julij Anno 75. verſichert/
davon A. zu ſeiner Verſicherung eine recognition vnnd
Kundſchafft / vnter deß Ampts Inſiegel verfertiget wor-
den: welchem zu folge / den 2. Novemb. vergenanten 75.
Jahres/die vorige erſte Hauptverſchreibung/vber die drit-
halb tauſent Thal ins Ampt eingeleget/vnd von A. vnd B.
ſo wol auch von dem Principal C. vnd hernach von ſeinen
Bürgen / daß man dieſelbe / ohn jhr Vorwiſſen/vnd bey-
ſeyn/niemands herauß geben ſolte/gebeten worden/damit
nemlich der reſt / oder die andere Schuld der 600. Thal.
die A. auff C. allein geſehen hette / jhnen nicht zu Gefahr
reichen möchte Hierauff ſind die Bürgen ſicher geweſen/
haben ſich keiner Mahnung ferner verſehen / ſind auch/
weder von den Glaubigerinnen / noch von A. niemals ge-
mahnet worden/ vnnd darunter alle/wie auch A. ſelbſt ver-
ſtorben / der Principal C. iſt gleichfals vnbeſprochen blie-
ben / darvber / auß dem Lande gezogen/vnd folgents auch
mit Tode verblichen. Etliche zwantzig Jahr hernach / vnd
als A. ſo wol C. lengſt tod geweſen / haben ſich newlicher
Zeit allererſt A. Erben herfür gethan / vnnd auff die alte
Verſchreibung ſo ins Ampt eingeleget / obgemelte ſechs
hundert Thal. welche A. auff C. geſehen/ vnd dieſer denſel-
ben/durch eine Ampts Kundſchafft verſichern laſſen / von
H. als deß einen in erſtgedachter Verſchreibung benam-
ten Bürgens/hinterlaſſene Erben gemahnet/vorgebende/
als ſolte C. dieſe 600. Thal. ſchuldig blieben ſeyn/an dẽ Ca-
pital,der drithalb tauſent Thal.dafür H. neben einen con-
fidejuſſorn principaliter vnd in ſolidum, einer vor alle/
pro indiviſo , Bürge worden / würden darumb bil-
lich / Krafft obangeregter voriger obligation obgedach-
tes H. Erben beſprochen / vnnd von denſelben gemahnet.
Hierentgegen aber helt es dieſes Theil dafür/dz H. Erben/
vor ſolche 600. Thal. nicht hafftẽ/vnd darvmb von A. Er-
ben/beſtändiglich nicht beſprochen werden können/vnd ſol-
ches auß dieſen nachfolgenden Vrſachen.

Erſtlich dieweil vngewiß / ob dieſe ſechs hundert Thal.
in den drithalbtauſent Thal. begriffen oder aber ein abſon-
derliche Schuld ſeyn. Vnd wenn ſchon ſolche 600 Thal.
ein Reſt / an gedachten dritthalb tauſent Thal vnd alſo
darinnen begriffen weren / ſo iſt doch auß der Hauptver-
ſchreibung klar zuſehen/daß ſich die fidejuſſores, ad cer-
tum & definitum tempus,nempe ad triennium obligi-
2 ret haben. Etenim † tempore, ſolutioni præfiuito elapſo,
prorogatio termini , liberat fidejuſſores, nexu obliga-
tionis : *l. ſi cum Hermes.7.C. de locat. & conduct. l. item quæritur.
13.§.qui impleto.11.ff eodẽ tit.per L. Labeo.25.§.fin.ff. de recept.qui
arbitr. l. ubicunq; ff. de fidejuſſor. l. novatione Cod. eod. Felin in c. de
cauſ. de offic. & pot. de leg.n.3. Geil.2. obſerv.30.n.11. Mynſing.6.
obſerv.53. Weſenb. in parat. de fidejuſſor. in fi. Fachin.2. cõtrov.88.*
3 tum quia † tẽpus obligationis limitandæ, atq; finiendæ
cauſa adjectum,continuationem operari non debet,cõ-
tra mentem adjicientium : *l. non omnis. de reb. credit. l. legata.
mutabiliter. de adimend. legat. l. cum tamen.§ fin. de condit. & de-
monſtrat. l. ratione.§.cum quidã. ad L. Falcid.* tum,quia † quan- 4
do de præjudicio tertij agitur, tempus prorogatum,non
idem tẽpus dicitur: *Felin. in c. de cauſis.n.3. de offic. delegat. Geil.
lib.2. obſervat. practic.30.n.11. Tiraquell. de retroconvent.§.1.gl.7.
n.136. ubi aſſerit :* prorogationẽ , non niſi proroganti da-
mno eſſe debere;&,in ſpecie,quod † progatio termini, 5
ſolutionis,debitori facta,per creditorem, in ſuis fidejuſ-
ſorib. qui tantum ad certũ tempus ſeſe obligarunt : ( wie
dann diſſfals nit erſcheinet/dz die Bürgen was von ſolcher
prorogation ſolten gewuſt haben) tẽpore illo elapſo,coſ-
dẽ liberet , *tradit Iaſ. ad l.1. C. de judic. n.18. & in l. lecta. ff. ſi
cert. petat. n.9. ibiq; Dec. n.13. Alciat. n.52. Covar. ad rubr. de Pact.
princ. n.6. verſ. quartò apparet. Imol. & Anchoran. in c. conſtitutus.
de fidejuſſor. quã ſententiam veriſſimam & communiter receptã eſſe
teſtatur. Fachin.2. contro.88. in fin. eandemq; veriſſimã,& tenendã
dicit Ioan. Gutier. de contra jurat. c.49.n.15. eandem tutiorem, cõ-
muniorem, & æquiorẽ dicit Teſſaur. in dec. Pedem.125 n.4. in fin.
quam & ſequitur & approbat Elect. Sax. Cõſtit. p.2.c.19. ibiq; Dan.
Moller. in Cõment. & Matth. Coler. tr. de Proceſſ. executiv. ca.10.n.
298. & ſeqq part.1. quod jã olim conſulendo tenuit Schurff. vol.2.
conſ.35.n.8. & ſeq. ſequitur Weſenb. parat. de novat. n.7. & conſ.
14.n.83 eodemq; modo reſolvit Ant. Gomez. lib.2. var. reſolut.13.
n.19. & uſus Imperij obſervat, ut patet ex Mart. Hartm. ab Eppingẽ
pract. obſerv. tit.29. obſerv.5. Wurmſer. pract. obſerv. tit.29.n.11.
Mynſing. cent.6. obſervat.53. Andr. Geil. lib.1. obſervat. pract.91.n.
22. & lib.2. obſervat.30. num.11. Natta conſ.202.n.6. Papienſ. in
forma libel. contra plures.§. ſolutionem facere in fin.*

Welchem nichts benimbt/dz da vulgò geſagt / vnd tra-
diret wird: quod † ſicut tẽpus non eſt introducendæ , ita 6
nec ſit tollendæ obligationis modus: *argt. l. obligationũ ferè.
§. placet. ff de obligat. & Action.* etſi enim ſolum tẽpus per ſe,
neq; cõſtituit,neq; tollit obligationẽ,tamen lege † & pa- 7
ctis caveri poteſt,ut certo & determinato tẽpore, qd vel
fiat, vel finiatur,& tũc non tẽpus,ſed vel legis diſpoſitio,
vel contrahentium voluntas ſpectatur: *d. l. obligationũ ferè.
in princ. & §. 1. ff eod.* Es irret auch nichts / dz darwider vom
Gegentheil eingewendet/es ſey / in angeregter Verſchrei-
bung dz tẽpus nit obligationi, ſondern ſolutioni adjectũ,
oder es ſey ſolches nit de obligatione finienda,ſondern/de
ſolutione non differenda in longius tẽpus, quam , quod
præfiniatur,in cautione,zuverſtehẽ vñ derowegẽ/ darauß
keine liberatio fidejuſſorũ zuſchlieſſen. Dann die Wort der
ermelter Schuldverſchreibung ſind klar / vnd geben auß-
drücklich/dz die fidejuſſores ſich nie purè oder ſimpliciter,
ſondern/ ad certũ & præfinitum tẽpus, obligiret haben/
welche Wort/ wann ſie nit alſo ſolten verſtanden werden/
würden ſie keine operation haben vñ ocioſa ſeyn/wider die
gemeine Rechtsregul; quod,† in contractib. omnib. nul- 8
lum verbum debeat cẽſeri ocioſè appoſitum, & ſine vir-
tute operandi: *Bald. in rubr. C. de contrah. emt. n.9. Tib. Decian.
reſponſ.30.n.23. vol.1. Iohan. Petr. Surd. conſ.325.n.6. Rol. à Vall.
conſ.67.n.24. vol.1. conſ.61.n.47. vol.2. Pariſ. cõſ.66.n.9. vol.2.
Menoch. conſ.373.n.8. Grav. conſ.84.n.12.* nec † ullũ eſt ma- 9
jus teſtimonium,quam qualitas inſpecta verborum : *Iaſ.
l. neq; profeſſio.n.6. & 7. C. de teſtament. Bald. in §.1. de teſt. & in l.
& in epiſtola. C. de fideic. & in l. cum quidam. col. penultim. C. de
impub. & aliis ſubſtit. & in c. ſuper literis extr. de reſcript.*

So iſt auch dieſe der cõtrahentium intẽtio,& mens, ex
actu ſubſequẽti angenſcheinlich zuſehẽ/ſintemal bald poſt
elapſum terminũ præfinitum, die ablegung der Summen/
entweder gantz wie ſichs ex recognitione anſehẽ leſt : oder
aber/auff den eüſſerſten Fall/biß auff 600. Thal. welche C.
auffs new vber ſich genommen : vnd A. auff dieſelben geſehẽ/
vnd folgents darauff die von der Glaubigerinnen Händen/
abgelöſete Verſchreibung ins Ampt eingeleget/an. so lan-
ge Zeit darnach nie darauff gemahnet worden. Cũ † igitur 10
ex conſequentib. actibus declaretur intẽtio, & animus, *l.
pro herede. ubi Bart. de acquir. hered. l. Paulus. ff. rẽ rat. haber. § pa-
vonũ. Inſt. de rer. diviſ. l. ſed Julianus.§. proinde. ff. ad SCt. Macedon.*

*Dec.conſ.421.n.13. Grav.conſ.77.n.10. Grammat conſ.22.n.11.*
minus dubitari debet, certum & determinatum illud
tempus obligationi adjectum, & lapſu ejuſdem, ex con-
trahentium voluntate, liberatos eſſe fidejuſſores. Obli-
11 gatio † autem fidejuſſorum ſtricta eſt: *l. Blandirius. C. de fi-*
12 *dejuſſor. ubi Dd.* Unde † non tenẽtur fidejuſſores, niſi qua-
tenus promiſerunt: *l. ſi fidejuſſor ſortis. l. fidejuſſor magiſtra-*
*tuum. l. Gracè, de fidejuſſor. l. 2. §. ſed ſi. Qui ſatiſd cog.* ac proin-
de, cum fidejuſſio ad certum tempus, conſtituta ſit, ulte-
rius trahi non debet. Quorſum pertinet, quod dicitur:
13 fidejuſſionis effectum † non extendi, ultra verba ipſius
expreſſa: *l. ſi fidejuſſor. C. de fidejuſſ Gail. lib. 2. obſervat 30. n. 12.*
14 *teſte Dan. Moller in ſemeſtr lib. 1. cap. 17. in fin.* &, † in obliga-
tione fidejuſſionis, multum ſtrictè & limitatè procedi,
*ait Dec. conſ. 93. n. 3. Teſſaur. deciſ. Pedem. 125. n. 2. in fin. Iohan.*
15 *Vinc Honded. vol. 1. part. 7. conſult. 111. n. 25. & 26.* & † regula-
riter, limitata cauſa (ſic & ſcriptura limitata) debet ha-
bere limitatum effectum: *l. in agris. de acquir rer. domin. ubi*
*Dd. Iohan. Petr. Surd. conſ. 195. n. 8. Tib. Decian. reſp. 78. & 195.*
16 *num. 21. vol. 4.* Denique cum † favorabilior ſit cauſa libe-
rationis, quàm obligationis: magis propendere decet,
ad diſſolvendum, quam conſtituendam obligationem:
*l. Arrianus. de obligat. & action. Menoch. tatr. de remed. poſſeſſ.*
*retin. rem. 3. num. 759. & remed. 1. poſſeſſ. recuper. 1. num. 419.*
17 eaq; † interpretatio præferenda, qua ſcriptura minus
obliget: *l. quicquid aſtringendæ. ubi Bartol. & Dd. ff. de V. ob. Dec.*
18 *conſ. 428. n. 8.* &, † liberatio, latam habere debet inter-
pretationem, ut in terminis ſcribit, *Socin. Sen. conſ 62. n. 17.*
*vol. 2. Teſſaur. dict. deciſ. 125. n. 2. Medic. tract. de acceptilat. quæſt.*
*2 n. 1. quæſt. 6. num. 1. & ſeqq.* quia reſolvendo obligatio-
nem, reducit ad priſtinam libertatem: *Socin. Iun. conſil. 4.*
*num. 3. vol. 3. Dec. conſ. 178. n. 4 Honded conſult. 49. n. 18. & ſeq.*
*Ioan Petr. Surd. conſ. 421. n. 9.*

Vors andere / ſo kommen uber die vorige exceptiones, dieſem Theil auch viel conjecturæ und præſumtiones, quib. probari poteſt ſolutio, vel integri debiti, quod fuit ab initio duorum mille quingentorum, vel etiam debiti hujus Sexcentorum Joachimicorum zuſtatten. Dann in der Ampts recognition, ſo A. mitgetheilet worden / ſteh et / dz C. dez A Weibe / und jhren Schweſtern 2500. Thal. ſchuldig und gezahlt: daß auch in ſolche Zahlung die 600. Thal. ſo A. hat N gegeben / nicht in Abſchlag kommen; ſondern daß erwehnter A ſolche 600 Thal. dem C. auff kurtze Zeit geſtundet / nemlich / vom 6 Julij, biß auff folgenden Michaelis tag: Weil aber A. dieſe Schuld bey ſeinem Leben niemals gemahnet / deſſelben Erben auch / ſo viel lange Jar geſchwiegen / und die Bürgen beym Ampte angeſucht / daß man die eingelegte Verſchreibung / ohn ihr Vorwiſſen / nicht herauß geben wolte, iſt zu vermuten / daß C. müſſe nicht allein das erſte debitum; ſondern auch die Poſt der 600. Thal. ſive fuerit reſiduum illius, alterius debiti prioris, ſive non, richtig gemacht haben: Wie dann Nachrichtungen einkommen das unter C. Sachen / Quittungen uber dieſe 600 Thal. ſo er von dem Crediture, bekommen ſollen in ſpecie vorhanden ſeyn Ex lapſu enim decẽnij, à die ſolutioni præfixa, præſumitur ſolutio: propterea,
19 quod † non veroſimile, quod Creditor, tanto tempore diſtulerit exactionem ſui crediti, *ut docet Afflict. deciſ. 13. n. 19. Dec. conſ. 596. verſ corroboratur etiam n. 19. Menoch. tr. de præſu. m. lib. 3 præſ. 135. n 21. & conſ 121. n. 90. Cephal. conſ. 240. n 8. & 9. Pariſ. conſ. 137. n 12 vol. 4 Sim. de Prat. conſ. 68. n. 1. & 2. vol. 1.* Welches hoc caſu, umb viel deſto mehr ſtatt gewinnet; Sintemal nicht allein longum tempus; ſondern ferè longiſſimum, nicht zehen / ſondern mehr dann zwantzig Jahr poſt terminum præſtitutum verfloſſen; ſonderlich / weil auch A. ſonſten gute Richtigkeit in ſeinen Sachen gehalten, dieſelbe nicht lange auſſtehen laſſen / uñ es umb jhnen ſo beſchaffen geweſen / daß er ſine incommodo dieſes Geld nicht ſo lange hette empehren können.
20 Inde † autem, quando Creditor fuit diligens in exigendo, & in ceteris ſuis rebus circumſpectus, accedente potiſſimum exigendi cauſa: quia ſcilicet non ſine incommodo caruerit debito, oriri firmas ſolutionis juſto tempore factæ præſumtiones; *tradit idem Afflict. in deciſ. 13. nu. 19. Pariſ. conſ. 83. num. 22. & latius in conſ. 137. nu. 13. volum. 4.*
Quod † non credatur, quod creditor talis, ejuſmodi in- 21
commodum dilatæ ſolutionis æquo animo tulerit, *ut arguit Alex. in conſ. 183. n. 19. verſ. & hanc partem. vol. 6. Simon de Prator conſ. 68. n. 1. Achil. Pedro. conſ. 3. n. 71.* Unde, luculenter probata videtur ſolutio, dictæ quantitatis: welchem
nicht im Wege ſtehet / adverſæ partis oppoſitio: quod † 22
regulariter ſolutio, cum ſit facti, probari debeat: *l. quinquaginta. ff. de Probat. cum concordant.* Hoc enim procedit, quando nullæ adſunt præſumtiones, ex quibus argui poſſit ſolutio: Jn dieſem fall aber find viel præſumtiones vor beklagtes Theil vorhanden / ex quibus ſo-
lutio debiti evidẽter probari poteſt. Præſumtiones † au- 23
tem ſimul junctæ inducunt plenam probationem: *ut per gl. in l. 2 §. 1. ff. de excuſat. tut. quam multum commendat Bartol. in rubr. C. de Probat. & item gloſ. in l. 3. §. ejuſdem. ff. de teſt. l. inſtrumenta C. de Probation. & in c. cum dilectus, de ſucceſſ. ab inte-*
*ſtat. Gravet. conſ. 143. n. 12. & conſ. 158. n. 11.* Unde † & mani- 24
feſta dicuntur ea, quæ ex præſumtionibus colliguntur: *Bartol. in l. ſi quis ex argentarijs §. an verò heredis. ff. de edend gl. in l. ſi tutor. C. de peric. tut. Pariſ conſ. 3. num. 13. vol. 3. Burſat. conſil. 53. num. 3 lib. 1 Nicol. Vigel. in method juris controverſ. lib. 2. cap. 10.*
quid multis? ſufficere † præſumtiones, quæ pro debito- 25
re militant, *tradit gloſ. in l. Chirographum. ff. de probat. quam ſequuntur Dd. communiter. Menoch. de præſumtion lib 3 præſumt.*
*139. & ſeq.* &, † hanc concluſionem, quod ſolutio pro- 26
betur præſumtionibus & conjecturis; tenuit *Maſcard. vol. 3. de Probat. conſ. 1318. n. 26. & Bertazold. conſ. 118 n. 1. ut refert & conſulunt Ioh. Petr. Surd deciſ. 105. n. 10. Menoch. lib. 3. præſum. 135. n. 1. & ſeqq.*

Welches alles / in gegenwertigem Fall / umb ſo vielmehr militiren thut / alldieweil / weder die erſte Creditrix, noch Jhr Mann ſo in poſteriori aſſecurationis inſtrumento, pro Creditore, geſetzt wirde / die obligationem fidejuſſoriam, nicht mehr in jhren handen gehabt: Sondern dieſelbe im Königlichen Ampt gelegen, auch von den Bürgen / dieſelbe nicht herauß zugeben / verbott geſchehen iſt: vnnd gleichwol uber ſolches alles A. niemalß im Ampt / oder ſonſt die Bürgen / im wenigſten gemahnet hatt; da ihm doch ſolches gar leicht zuthun geweſen; auch weil der debitor C. im Lande ſtets herumb gezogẽ / ſolches wol würde gethan haben, wenn nicht der Creditor entweder gezahlet / oder / daß die Bürgen nicht mehr hafteten / wolgewuſt
hette. Vrgentiſſima † autem conjectura ſolutionis eſt, quã- 27
do Creditor diu diſtulit petere extra judicium, vel in jus vocare debitorem, vel fidejuſſorem, cum facilè ei fuerit petere, aut contra eum exerciri, ut hoc noſtro caſu: in tantum ut hoc caſu potius præſumatur contra creditorem, ita tardè exigentem quaſi de induſtria id egerit, ut interim probationes ſolutionis jam factæ debitori perirent: *Afflict. deciſ. 13. n. 21. verſ. conjectura. Pariſ. conſ. 83. n. 27. lib. 1. & conſ. 137. n. 12 lib. 4. Bero. conſ. 19. n. 9. lib. 3. Menoch. conſ. 457. n. 1. vol. 5. & lib. 3. de Præſumt. cap. 135. n. 3. 4. 5. 6. 7. 19. & ſeqq.* adducens inter alia elegantiſſimum locum in terminis huc facientem ex Cicerone, pro Quintio: In hac re, inquit, te teſtem Nævi citabo: annum & eo diutius poſt mortem C. Quintij fuit in Gallia tecum Quintius, *&c. adde Menoch. lib. 2. Præſumt. 91. num. 7.* Vnd ſchließlich / wann es umb vnnd umb kàme; ſo würde doch die Ampts recognition hoffentlich ſo viel weiſen / daß die Summ gezahlet / davor die Bürgen hafften: denen nichts zuſchaffen gibt / daß C. vnd A. einander in anderen Poſten anweiſen / oder beym Ampt verſichern wollen: Weil die Bürgen
davor nicht gehafftet; & res † inter alios acta, tertio præ- 28
judicare non debet: neq; etiam poteſt: *tot. tit. res inter alios acta. l. fin. ff. de re judic. l. ſi cui. §. yſdem. ff. de accuſat. c. cum ſuper. c. præterea. ext. de re judic. c. inter dilectos. ext. de fid. inſtrum. Alex. in l. ſæpè. ff. de re judic. Cacheran. deciſ. Pedemont. 38. n. 3. Ancharan. quæſt. aur. lib. 1. q. 35. n. 3.*

Schließ-

Schließlich/inopinatum caſum ponendo, wañ ſchon
die fidejuſſio purè, vel ſimpliciter interpoſita, vnd nicht
ad certum tempus gerichtet/auch keine præſumtiones ſo-
lutionis debiti hujus vorhandẽ/oder dieſe 600. Thal. nit
ein abſonderlich debitum werẽ/würde man ſich doch aber-
mal/contra intentionem Actorum, per exceptionẽ no-
vatæ prioris obligationis, defendiren können. Novatam
autem eſſe priorem obligationem per poſteriorem ap-
paret, tum ex actu novationis, & ſubſecutis illum actum,
quàm ex ipſis verbis poſterioris obligationis.

Ex actu. Denn 1. der debitor hat præfinito tempore,
die erſte Hauptſumm abgezahlet. 2. Vnd iſt jme eine kurtze
Friſt zur Ablegung der 600. Thal. ſive id fuerit aliud de-
bitum ſingulare, ſive reſiduum alterius illius. beſtimmet
worden. 3. Mehr wird in der letzten Verſchreibung priori
obligationi multum detrahitur, nemlich vor 2500. Thal.
600. Thal. geſetzet. 4. Item, intercedit nova perſona, die
vorige obligatio iſt auff die Credirices, dieſe auff A. ge-
richtet/ adeò, ut multum novi contineat hæc poſterior
29 obligatio. Bene autem tunc † dicitur interveniſſe nova-
tio, quando primus contractus eſt alteratus. nam tunc
alterutrâ obligatione fidejuſſores non teneri, ſed libera-
tos eſſe, *ait Socin. Sen. d. conſ. 62. n. 23. cum quo tranſit Teſſaur.
d. deciſ. 25 n. 5. in fin.* 5. Ferner erſcheinet contrahentium cre-
ditoris hujus novi, & debitoris voluntas, etiam ex con-
ſecutis hanc novationem. Dann/ die alte abgelöſete Ver-
ſchreibung iſt bald ins Ampt eingeleget worden: ubi optimè
notetur, daß die Ampts Recognition beſagt/ von den 2500.
Thal. ſo C. deß A. Weib/ vnd jhren Schweſtern ſchuldig/
vnd itzt abgeleget hette: itzt/ nemlich/ da kurtz vor demſelben
dato/ die/ in der Verſicherung benimbte/ drey Jahr außge-
weſen: Sein ſie nun itzo abgeleget: Ergo perempta eſt obli-
gatio. Vnd weil die Bürgen/ oder jhre Erben gar nicht/ wz
C. vñ A. ſonſt der 600 Thal. halben/ ſo diſcrete, von den ge-
zahleten 2500 Thal. abgeſondert werden/ zuthun mögen
gehabt haben. 6/ So hat auch A bey ſeinẽ Leben/ die Bür-
gen/ auff die alte Verſchreibung niemals gemahnet: als
welche ohne Zweiffel/ von den Parten allerſeits vor Tod/
vnd erloſchen gehalten: welches ſtat behelt: ohngeachtet/ dz
Gegentheil ſagt: neq. ex detractione rei, neq. ex interven-
tu novæ perſonæ, novo jure præſumi introductam no-
vationem, niſi expreſsè id actum ſit. Quamvis enim ſola
detractione rei, novo jure, non cenſeatur novata obliga-
tio: hic tamen illa per ſe ſatis firma & valida obligatio:
30 Nec † admittendum, quod adducitur, priorem manſiſſe
illibatam: cui pro incremento acceſſerit poſterior, ut eò
magis cõfirmaretur hæc: *argt. l. fin. C. de novation. ubi gl.* quia
hunc intellectum repudiant verba obligationis noviſſi-
mæ: zu ſeiner Verſicherung/ quæ præſupponunt, credi-
torem antea non fuiſſe tutum, ſed hac demum cautione,
ſecurum redditum eſſe. Id, quod vel inde liquet, quia in
priori obligatione, nulla ejus fit mentio, ſed inter alias
31 perſonas ea contracta eſt. Minus † movet, *l. ult. C. de nova-
tion.* in qua pedem figit adverſa pars, quæ requirit, ut ex-
preſsè fiat novatio. Licet enim hoc velit Juſtinianus in il-
la *l. ult.* ut novation non inducatur, niſi expreſsè dixerint
contrahentes, ſe novare: tamen ſubjicit textus: & gene-
raliter definimus: VOLUNTATE ſolum, & non lege eſſe
novandum. Voluntas autem ex certis, & probabilibus
conjecturis elicitur: adeoq., ea lege, non excludũtur ma-
nifeſtæ & liquidæ conjecturæ: quales ſunt ante adductæ:
ex quibus præſumitur novatio, vel ex quibus perſpicuum
eſt, partes à priori obligatione receſſiſſe: quam legem ita
interpretatur, *Mynſing ad § pen. Inſtit quib. mod. tollit. oblig. ac.
verb. expreſſum fuerit: ubi ex doctrinâ Salicet. ait.* Sanè, quando
ex verbis neceſſariò colligitur animus novandi, utcunq;
non fuerit facta expreſſim mentio novationis, novatio-
nem tamen fieri crediderim. Eandem etiam ita declarat,
*Valent. Franc. in tr. de fidejuſſ ca 6. in ſecundo modo tollendæ fide-
juſſionis n. 16. hoc in terminis tradit Iacob. Menoch. in conſ. 5. n. 11.
32 his verbis:* Ita † novatio, quæ nõ præſumitur, ſed debet ex-
33 preſsè fieri *l. ult. C. de Novation.* expreſsè † fieri dicitur, ſi
conjecturis conſtat, ut ibi declarat *Cyn. & ſcribunt Imol. in l.
delegare. ff. de novat. Alexand. conſ. 73. lib. 2. & conſ. 72. n. 12. lib. 6.
& Afflict. deciſ. 44. n. 15. ubi, n. 14. adſert ſimilem declarationem ad
l. un. § ſecundum. C. de rei uxor. action. Cyn. & Rayn. in l. fin. C. de
novat. Menoch conſ. 5. n. 12. & conſ. 95. n 36. quæ ſententia magis
communiter à Dd. recipitur, teſte Cagnol. in l. ſingularia, n. 102. ff.
ſi cert. pet. Maſcard. de Probat. concluſ. 1107. n. 18.* Deniq. hoc
etiam eruditè obſervavit; *Geil. lib. 2. obſer. 30. n. 3. 4. ubi ratio-
nes hujus doctrinæ adfert:* tum: † quia tacitum, ſecundum cõ- 34
munem regulam, idem operetur, quod expreſſum: *text.
in l. cum quid. ff. ſi cert. pet. & in l. ſtipulationem. ff. de jur. dot. l. quod
ſi nolit. §. qui mancipia. ff. de aedilit. edict.* tum: † quod *l. fin. C. de* 35
*novat.* non debet eſſe verbis, ſed potius rebus poſita: *juxta
tex. in l. final. C. commun. de Legat.* tum: quod † probatio ma- 36
nifeſta dicatur, quæ per evidẽtes conjecturas colligitur:
*text. in l. licet Imperator. ff. de Legat. 1. & in l. ſi quis. ff. de manumiſ.
vindic. Alexand. conſ. 24 n. 6. vol. 2. incip. animadverſis his. Iaſ. in l.
Prætor ait. n. 4. de oper. nov. nunciat.* &. certè, quod etiam † ho- 37
diè conjecturæ, & præſumtiones ſufficiant, ad inducen-
dam novationem, tradunt communiter Dd. *quos allegat.
& ſeq. Menoch. lib. 3 de Præſumt. c. 134. & ſeqq. quam ſententiam
decidendo ſecutus eſt Vincent. Franch. deciſ. Neapolit. 13. in fin. &
Rota Roman. deciſ. 562 n. 1. in part. 1. in noviſſ. Idemque in Camera
Imperiali obſervari Geil. d. obſervat. 30. Eodemque modo interpre-
tatur dicens, hanc ſententiam veriorem & communiorem eſſe Fa-
chin. 3. controverſ. 92.* quod jam olim expreſsè *ad d. l. fin. tra-
dit Cynus. n. 1. in fin.* ubi claris verbis dicit: Non negare hãc
legem, quin fiat etiam hodiè novatio, ſi id probabilibus
conjecturis conſtet. Et, in ſpecie, quod per *d. † l. ultim.* tan- 38
tum tollantur conjecturæ legis, non autem illæ, quæ ex
verbis, ſive facto contrahentium colliguntur: *tradit poſt
Bald. & Salicet. in d. l fin. Angel. in § penult. Inſtit. quibus. mod. tol-
lit. oblig. Alexand. conſ. 173. n. 10. vol. 7. Maſcard. vol. 2. de Probat.
concl. 1111. n. 20. Socin. in l. qui uſumfruct. verſ. & prædictam ff. de
Verb. oblig.* &, hoc caſu ſufficere ad novationem, cõjectu-
ras, quæ ex verbis, vel mente diſpoſitionis ſumũtur, tra-
dit etiam limitando, & ſublimitando, atque ita finaliter
tranſeundo, *Anton. Gabriel. lib. 3. comm. concluſ. tit. de novation.
concl. 1. n. 57. & ſeqq. Dec. conſ. 400. n. 2. verſ. fatentur. Alexand.
conſ. 13. verſ & iſtam opinionem. vol. 2.* Verba autem illa urgẽ-
tia, in diſpoſitione, ſive aſſecuratione poſteriori, ſunt il-
la: das C. prior Creditor, auffgeſaget/ daß er A. (nota, in-
terveniente novam perſonam) ſchuldig blieben were 600.
Thal. die C. debitor principalis hette in Abſchlag erlegen
ſollen/ an den drithalb tauſent Thal ſo er C. ſeinem/ ſcilicet
novi Crediturus A. Weibe/ vnd jren Schweſtern ſchuldig
geweſen/ vñ itzt abgezahlet hette. Quid hoc aliud eſt, quam
debitum illud uxori & ſororibus fuiſſe ſolutum? Ohne
Zweiffel darumb daß die Creditrices principales mit der
Anweiſung/ in Abſchlag/ nit zu frieden geweſen ſeyn: Son-
dern daß jhre Gaben gantz völlig vnd richtig haben wollen:
Dahero nachmals/ wegen der geſchehenen/ aber nicht ef-
fectuirten Anweiſung A. die recognition von Nöten ge-
weſen: ne de illo altero debito periclitaretur. Cum igitur
novatio † hæc ex jam deductis, ſatis ſuperque manifeſta 39
ſit, ac prioris obligationis nexus diſſolverit: *§ præterea In-
ſtit. quib. mod. toll. obligat. l. final. C. de novat. l. novatione. 4. C. de
fidejuſſor.* &, † ab his fidejuſſores liberarit: *d. l. novatione cum* 40
*ſimilib. C. de novat. Iaſ. & Dd. in l. 1. C. de judic. l. 60. ff. de fidejuſ-
ſor. l. 4. C. eod. Neguz. de pignor. in 3. membr. 6. p. in princ. Valent.
Franc. de fidejuſſ. cap. 6. n. 13. Ioan. Vincent. Hondedd. vol 2. p. 3. con-
ſult. 40 in princ.* Sequitur † ex iis, ſemel extinctis, eos am- 41
plius non teneri: *l. qui res. § aream. ff. de Solution. l. 4. l. ſub præ-
textu. C. de tranſact. ubi Dd. Medic. in tr. de acceptilat. quæſt. 12. nu.
46. Pariſ. conſ 156 n. 6 vol. 4. Cephal. conſ. 192. n. 12.* Cum † id, 42
quod nullum eſt factum ſemel, nullum amplius poſſit
parere effectũ. *Socin. conſ. 115 videbatur, n. 11. vol. 1. per l non
putavit § non quavis de bon poſſ. ff l. 1. § in quibus. quod cujuſq. u-
niverſit. nom. l. 5. C. de legib. Weſenb. conſ. 2. n. 27. Dec. conſ. 475.
n. 11.* quia vulgatum eſt, non entis, nullas eſſe qualitates:
*l. ejus qui § pen ff ſi cert pet. gloſ in c. bonæ memoriæ. in verb. per re-
rum naturam. de election.*

Vnd wird dieſem nach auff rechtliche Belernung geſtellet: Ob A. Erben/ Krafft der erſten Verſchreibung die 600. Thal. von H. Erben zumahnen haben? Oder aber/ ob dieſelbe obligatio durch angedeute modos auffgehoben? vnd ſonderlich ob nicht durch die letzte im Ampt/ volzogene Verſchreibung/ entweder die gäntzliche ſolutio, der 2500. Thal. erwieſen werde/ oder je darauß im Rechten mit Beſtande/ vermutet werde/ daß der Reſt/ der erſten Summ dadurch noviret, auch die Bürgen liberiret ſeyn, vnd alſo H. Erben/ durch die vorgewanten exceptiones, auff einen oder andern Weg ſich darwider defendiren, vnd der Zahlung entbrechen können? Vnd endlich/ ob nicht vngeachtet derſelben durch rechtmeſſige proteſtationes ſuſpendirten Abſchiede ſie zu ſchrifftlicher Außführung vnd deduction jhrer Notturfft/ mit dem Part durch einen gewönlichen Anlaß zuverrecesſiren ſeyn? oder was ſonſten hierunter dem Rechten allenthalben am gemeſſeſten ſeyn möge? Signatum 10. Februarij Anno 1601.

N. N.

## CONSILIVM L.

## Quæſtio.

*Num in emtione venditione hereditatis, ſimul quoque veniant nomina debitorum?*

*SVMMARIA.*

1 Species facti.
2 Nomina debitorum, ut tertia bonorum ſpecies, ſub nomine mobilium & immobilium, non continentur.
3 Legato uſufructu mobilium & immobilium, non continetur uſusfructus nominum debitorum.
4 Uſufructu omnium bonorum legato, venit quoque uſusfructus nominum debitorum.
5 Loci appoſitio, in diſpoſitione principali, reſtringit actum.
6 Appoſitio particulæ IN; reſtringit generalitatem præcedentem, & facit modum, ſive deſignationem certam.
7 Relativum intelligitur reſtrictivè poni ad præcedentem ſermonem generalem, cum contextus orationis eſt continuus.
8 Relativum ſine copula reſtringit, quando et aliquid adiicitur, quod non competit cuilibet, de genere præcedenti.
9 Relativum, Quod, vel Quæ, adiectum incerto corpori, facit conditionem.
10 Et proinde intelligitur, ſi res extiterit.
11 Quantitas pretii oſtendit, num in emtione venditione res aliqua contineatur.
12 Contractus intelligitur initus ſecundum conſuetudinem regionis.
13 Id tute ſequimur, quod actum eſt.
14 Plus valet, quod agitur quàm quod ſimulatè concipitur.
15 Sententiæ ſuper hac controverſiâ.

## THEMA FACTI.

1 ES tregt ſich in facto nachfolgender Fall zu/ darinnen rechtlicher Belernung von nöthen. Es iſt dz adeliche Geſchlecht derer von A. in Schleſien vnd Lauſitz/ von vielen Jahren/ mit einem Keyſerlichen privilegio der geſamten Hand dergeſtalt verſehen/ daß alle jhre Güter/ die ſie an ſich bringen/ auch Bahrſchafft/ vnd anders/ ſo ſie verlaſſen/ alles für Lehen geachtet wird/ vnnd in die geſamte Hand gehörig iſt. Wann auch gleich derſelben/ in zutragenden Fällen/ wie ſonſten nach Sächſiſchē Lehnrecht/ inter collaterales brauchlich/ nit volge gethan worden. Nu iſt in An. 1592. den 2. Februarij weil. B. von A. zu C. ohn Teſtament verſtorben/ nach ſich/ das Gut C. mit einem faſt groſſen Schulden Laſt/ ſein Weib/ (ſo jhm drey tauſent Thal. zugebracht/ vnd er ſie zu verleibdingen zugeſagt gehabt) zwey Töchterlein/ vnd dañ ſeine beyde Brüder/ D. vnd E. als die nehiſten Mitbelehneten verlaſſen: Demnach ſich dann bey gehaltenem dreyſigſten/ vnd angeſtelten Inventirung den 5. Martij, An. 92. befunden/ daß die Schuld damals auff 16385. Thal. 13. gr. angelauffen/ vnd/ wenn ſchon die Gegenſchuld/ nemlich NN. abgezogē würdē/ gleichwol noch ein groſſes/ als 15735. Th. verbleiben. Als hat nothwendig auff Mittel vnd Wege geerachtet werden müſſen/ wie dz Gut veréuſſert/ vnd deß verſtorbenen guter Nahme gerettet würde/ ſonderlich/ weil die Schulden mehrentheils privilegiret, oder in ſpecie, mit conſens, auff dz Gut C. verſichert geweſen. Nun hat zwar deß verſtorbenen Bruder D. als nechſter agnat, dz Lehngut anzunehmen/ vnd auß demſelben/ zu Rettung ſeines Bruders/ vñ deß ehrlichen Geſchlechts gutē Namens in Jahres Friſt alle Gläubiger vñ Bürgen bezahlen/ dz iſt/ ob ſpecificirte 15735. Thal. vñ auch/ da ſich was mehr befunde in Jahr vñ Tag/ ſampt gebührlicher verzinſung/ gut machen wollen. Es iſt aber deß verſtorbenē Schwiegerfraw F. in dē Kauff gefallen/ vnd 16300. Thal. für das Gut zugebē/ ſich dergeſtalt erboten/ daß das jenige/ ſo ſie nicht bald damals/ den vorſtehenden Termin Walpurgis Anno 92. abtragen würde/ von jr verzinſet/ vñ ſolche Zinße/ nit an der Kauffſumm abgerechnet/ werdē ſolte damit die Gläubiger nicht allein keinen Schaden leiden, ſondern auch noch was drüber vbrig bleiben möchte. Vber diß hat ſie ihrer Tochter/ als der verſtorbenen nachgelaſſener Witwen Gegēvermächtnüß/ vnd/ der zweyer/ deß verſtorbenen Töchterlein/ alimēten vber ſich genommen: dagegen man jr alles im Gut gelaſſen/ wie der Kauffbrieff/ alles mehreren Inhalts/ beſagē thut. Demnach aber in demſelbē der Punct/ daß dz jenige/ was nit bahr den erſten Termin/ an ob ſpecificirter Sum/ gezahlet würde/ ſolte ohn Abgang der Kauffsum/ vnd der Glaubiger Befridigung/ verzinſet werden/ außgelaſſen/ ob je gar nicht angedeutet: Vnd mittels die Fraw Käufferin nicht allein viel Summen/ gar nicht/ oder je gar langſam/ vber das halbe/ gantze/ erſte/ andere/ dritte/ vierte/ vnd mehr Jahr gezahlet/ vnd/ die medio tempore zugewachſene Zinß/ mit verneinung jhres beim Kauff geſchehenen bewilligens/ der Verzinſung/ in die Kauffsum rechnē/ Geld vnd Gut/ zugleich genieſen wollen: auch entzwiſchen B. Witib geſtorben/ daher die Agnaten, vermöge jhres Geſchlechts privilegij dafür gehalten/ es ſolte die verleibgedingte Sum/ durch welche/ als additamentum pretij, ſie vornemlich weren/ vom Kauff jhres alten Stammlehens abgedrungen worden/ jhnen als Lehen/ wider heimgefallen ſeyn: Als iſt man dieſer beyder Puncten halber/ nemlich/ wegen der bewilligten Verzinſung deſſen/ ſo an den Kauffgeldern/ nit bahr erleget würde/ vnd dann auch/ wegen deß Rückfals deß Leibgedings/ ſo wol incidenter, wegen eines vorenthaltenen Geſchlechtes Bechers/ mit jhr zu Recht erwachſen? Darauff endlich den 19. Jun. abgewichenē 600. Jahres/ definitivè, durch ein Keyſerlich Vrthel zu Recht erkant worden, daß die beyde Brüder/ als Kläger/ wie zu Recht genungſam erwieſen/ dz gemeldete Fraw/ die Kauffgelder zuverzinſen/ auff ſich genoñen/ darumb ſie auch den Zinß/ ſo ſie den Creditorn gezahlt/ von der Kauffſum abzuziehen nit befugt: ſondern/ den Vberreſt/ wz vber die vergnügte Schultpoſten/ an den Kauffgeldern vbrig den Klägern/ vermöge deß Geſchlechtes derer von A. habenden privilegij, ſo wol den ſtrittigen Geſchlechts Becher herauß zugeben vnd folgen zulaſſen/ ſchuldig: von der Erſtattung aber deß erledigten Leibgedings/ loß zu ſprechen ſey.

Als man nu ſolchem Vrthel zu folge/ die Berechnung vorgenommen/ der Frawen Liquidation, wz ſie gezahlet/ gegen dem Inventario gehalten/ hat ſich ein newe Differentz eingefallen/ in dem ſie/ die N. N. Thal. Gegenſchuld/ ſo B. gelaſſen/ vnd ſich allbereit/ zu Zeit deß Inventarij, richtig haben befunden gehabt/ an jhrer Kauffſumm zum beſten hat einrechen/ vnd ſich auff den Kauffbrieff beruffen wollen: mit vorwenden/ ſie hette integram hereditatem gekaufft. Es ſtunde außdrücklich von den Gegenſchulden; Item/ von aller Verlaſſenſchafft/ im Kauffbrieff; vnd wz dergleichen mehr angezogen worden. Dagegen ſagen die Klägere/ daß der Kauff nicht ſey Venditio hereditatis, ſondern deß Guts C. cum omnibus pertinentijs, wie dieſelbe im Kauffbrieff ſpecificirt: vnd dz ſolche NN. Thal. nit können von jhr/ in partem pretij imputirt, oder/ daß ſie dieſelbe mitgekaufft hette/ angezogen werden/ auß folgenden Vrſachen.

Erſtlich

Erſtlich/weil der Kauffbrieff klar beſagt/was mit dem
Gute gekaufft ſey: nemlich/alle deß Verſtorbenē Verlaſ-
ſenſchafft an Fahrnuß/ (quod ſtatim eodem contextu
ſpecificè explicatur) Ketten/Silberwerck/Kleydung/vñ
wie das ſonſten vorhanden/in das Inventarium bracht vñ
benennet werden mag. Vēditum eſt igitur prædium, cum
2 MOBILIBVS, in Inventario nominatis. Jam autem certi †
juris eſt, quod debitorum nomina, ut tertia quædam
ſpecies bonorum, ſub nomine mobilium, & immobi-
lium, non contineantur: *l. quam Tuberonis. §. ult. ff. de pecul. l.
à Divo Pio. §. in venditione. ff. de re judic. Tiraq. de jur. retract. §. 1.
tit. 1. gl. 7. n. 2. Decian. reſponſ. 113. n. 2. vol. 3. Alexand. conſ. 171. in
cauſa. lib. 7. Ioan. Goddeus ad l. 49. n. 14. ff. de Verb ſign. pag. 542.*
3 Unde † etiam legato uſufructu bonorum mobilium &
immobilium, non cōtinetur uſusfructus nominum de
bitorum: ut poſt *Gravet. conſ. 300. in fin. notat Menoch. lib. 4.
præſumt. 142. n. 19 per ibi allegat. Dec conſ. 281. n. 4. Hemming. Go-
den. conſ. de dote. n. 7.* Vnd ob es wol in itzo geſetzter queſtion,
4 eine andere Meynung hat/ ſi † legetur uſusfructus o-
mnium bonorum, ut, nimirū, tunc etiam cenſeatur cum-
prehendi uſusfructus nominum debitorum: *per tradita à
Menoch jam dicto loco.*
So kann doch ſolches ad præſentem caſum nicht die-
nen: da zwar dieſe Wort: Alle andere Verlaſſenſchafft/
pro re venditā, genennet/ aber alſo bald/eodem cōtextu,
reſtringiret werden/nemlich alle andere Verlaſſenſchafft/
an Fahrnuß/Kettē/Silberwerck/Kleydung/2c. Sicuti e-
5 nim † appoſitio loci, in principali diſpoſitione, reſtringit
actum ipſum: ut tradit *Bart. in l. inter ſtipulantem. §. ſacrum. ff.
de Verb. obligat. Dec. conſ. 324. Grav. conſ. 234. n. 3. verſ. quartò nō
6 aliquid. lib. 1.* Ita † etiam appoſitio particulæ, IN, (alle ande-
re Verlaſſenſchafft an Fahrnuß) reſtringit generalitatē
præcedentem, & facit modum, ſive deſignationem cer-
tam, ac relatam: *l. ſi ita quis. 51. §. ii cui. ff de Legat. 2. l. Solemus.
l. quibus. § Thermus. fin. ibiq. Bart. n. 11. ff. de condit. & demonſtr.*
7 præſertim, † cum contextus orationis continuus eſt, &
nulla conjunctio, ſive copula interponitur, quo caſu et-
iam quodvis aliud relativum intelligitur, ad præceden-
tem ſermonem generalem, poni reſtrictivè: *ut eſt textus ex-
preſſus in l. ea tamen adjectio. 46. ff. de legat. 3. Grav. d. conſ.* 234.
Vors ander/ ſo werden in ſolcher ſpecification vnter
andern, auch die Gegenſchulden genennet/ aber nicht die
jenigen/ſo ſich damals tempore celebrati contractus, all-
bereit haben geſunden gehabt: ſondern/ die jenigen/ ſo da
künfftig auffgeſucht werden / vnd ſich finden möchten / die
ſollen im Kauff mit begriffen ſeyn/vnd der Käufferin ver-
bleiben. Nun iſt aber dieſe Poſt der NN. Thal tempore
contractus ſchon auffgeſucht geweſen/ vnd hat ſich allbe-
reit geſunden gehabt/wie das Inventarium, welches den 5.
Maij, An. 92. vnd alſo in die ſechs / oder ſieben Wochen/
für dem Kauff auffgerichtet worden / klärlich außweiſet.
Gleich aber / wie damals nit alle Schulden haben könnē/
in dz Inventarium gebracht werden, weil man ſie nicht alle
gewuſt/ſondern etliche Schuldē erſt hernach erfahrē: Alſo
hat man auch mit dē Wort: Gegenſchulden/die noch auff-
geſucht werden/vnd ſich finden möchten/dahin geſchehen:
Ob vielleicht für außgelaſſen Getreidicht / oder anders/ ſo
der Verſtorbene hinwider zufodern habē möchte / ſich wei-
ter/vber die allbereit in Inventario geſetzte / vnnd von der
Schuld abgezogene Poſt / der N.N. Thal. Gegenſchuld/
was finden würde/daß nemlich/ſolches der Käufferin ver-
8 bleiben ſolte: ut † proinde indubitatum eſſe debeat,
quod hîc etiam relativum, ſine copula reſtringat, quia
adjicitur ei aliquid, quod non competit cuilibet, de ge-
nere præcedenti: *ut per d. l. ea tamen. ff. de Legat. 3. notat ibid.
Bart. eumq; communiter ſecuti Dd. ibidem.* &, in ſpecie, quod
9 † relativum QUOD vel QUÆ, adjectum incerto cor-
pori, faciat conditionem: traditur per illam ipſam *l. ea ta-
10 men juncta l. Quintus. 10 ff. de aur. & argent. legat.* & † proin-
de intelligatur, ſi res extiterit, *docet notabiliter Oldrad. conſil.
126. n. 6. ubi vide.*

Vors dritte / ſo weiſet auch ferner der Kauff/vnd das Inventarium wenn ſie recht gegen einander gehalten werdē klärlich auß/quod mens contrahentium non fuerit, ut illa mille quinquaginta emtione contineretur. Denn der Agnat D. hat ſeines verſtorbenen Bruders nachgelaſſen Lehngut C. annehmen/ vnd in Jahr vnd Tag/alle deſſelbē Creditorn, vnd Bürgen darauß zahlen/daß iſt/die ob ſpecificirte Summ / der 15735. Thal. Gut machen wollen: wie in Actis erwieſen iſt: es hat jhn aber die Fraw Käufferin / mit jhrem höheren Gebott / abgetrieben/in dem ſie nicht allein eine gröſſere Kauffſumma darauff geſetzt: ſondern auch noch dz onus alendi, & dotandi neptes, welches jhr doch ohne diß/als der Großmutter/ obgelegen: itemq; de dotalitio cum filia tranſigendi, auff ſich genommen. Ja es iſt dieſer Kauff dahin angeſehē/inmaſſen der Buchſtabe vnd intention deſſelben weiſet / daß die Witwe / vnd Kinder/deß Verſtorbenen verſorget/ vnd gleichwol daneben alle ſeine Schulden gezahlet werden ſolten: ad literam referēdo. Vnd ſeyn gar prægnantia verba, die Fraw gibe für dz Gut/2c. davon alle Schuldē/deß verſtorbenen ſamt deroſelben tempore celebrati contractus verſeſſenen Intereſſen gezahlet werden. Wenn jhr aber die Gegenſchuld ſolte in Abſchlag paſſiret werden/ ſo würde der contractus ſimulatus, vnd faſt doloſus ſcheinen/in dem/ nicht allein die Vrſach/ vnd Erhöbung dadurch der Agnat vom nähern Kauff abgedrungen worden/nicht erfüllet noch was ex pretio, in dotalitium viduæ, & alimenta, ac dotes filiarum relictarum imputiret werden könte: ſondern/in dem auch die reſtirende Kauffſumm/detractis illis mille quingentis, noch nicht die Höhe der damaligen gewiſſen befundenen Schulden/erreichen würde: Ja es müſten auch vber das / noch die hernach befundene einzele Schulden gleicher Geſtalt/ledig vñ vngezahlet außgehen: cum tamē omnium ſolutionē indefinitè promittēs, frater fuerit ab emtione repulſus. Dieweil der contrahenten Meinung geweſen / daß die Fraw ein mehres darfür gebe vnd thete. Quantitas † autem pretij conjecturam facit, an in emtione, venditione, aliqua res contineatur: in tantū, ut res comprehenſa non præſumatur, quando pretium non adaptatur: *per tradita à Bart. in l. ſemper ſtipulationibus. ibique Dec. num. 6 ff. de reg. jur Bald. in rubr. C. de contrah. emt. num. 15. Gravet. conſil. 234. num. 3. verſ. quartò. Roland. à Valle. conſil. 82. num. 52. & ſeqq. volum. 2. Menoch. lib. 3. præſumt. 73. in princ.* 11

Vors vierte ſo iſt den 4. Decemb. An. 93. in dieſen Sachen ein Abſchied für dem Königlichen Ampt zu N. ergangen/auch res judicata wordē/darinnen in ſimili alio paſſu eben dieſer Verſtand deß Kauffbrieffes/judicialiter beſtetiget worden: Dann als die Fraw dan als/in Abſchlag der Kauffſumm/etliche derer von A. Handſchrifften einbringen wollen/iſt ſie außdrücklich dahin gewieſen/ dz ſie ſchuldig ſey/die Kauffſumm der 16300. Thal. mit bahrem Gelde zuverrichten, damit deß verſtorbenē Glaubiger bezahlt/ vnd wenn ſolches geſchehen/denen von A. jhr Intereſſe, an dem Reſt/der Kauffſum / eo ipſo, wie auch der Frawen jhr vermeinter Anſpruch vorbehalten werden.

Vors fünffte/ ob ſie zwar vorwendet/ſie ſey emtrix hereditatis, vnd habe alſo dieſe Gegenſchult der NN. Thal. auch mit gekaufft/ſo weiſet doch der Buchſtabe deß Kauffs ein anders: vnd iſt auch in d' geſchwebten Rechtfertigung/ in concipiendâ Sententiâ definitivâ, ohn Zweiffel dahin geſehen wordē/quod res certa, pro certo pretio ſit vēdita, in dem der Vberreſt nicht jhr/ der Käufferin; ſondern den agnaten zugetheilet worden: quæ ſententia, etiam in caſu præſenti, meritò, propter identitatem rationis jus facit. Denn / weil die Fraw in jhrer liquidation ſelbſt angegeben / daß ſie in der Poſt / der Geſchlechts Gelder/NN. Thaler mit dieſem Brieff vnnd Siegel / vnnd alſo nicht bahr abgelegt / als muß ja ſolches gleichsfals / als ein Reſt der Kauffſumm den agnaten zugehören. Vnd gleich wie die Fraw ſchuldig were / wenn das Brieff vnd Siegel vber die N.N. Thal. Gegenſchuld noch

verhanden were / daſſelbe den agnaten folgen zulaſſen: Alſo iſt ſie hoffentlich gleicher Weiſe ſchuldig / weil ſie die Gegenſchuld / de facto eingemahnet / vnd damit gezahlet / ſo viel Geldes / als einen Reſt / oder Vbermaß / vber das andere / ſo ſie würcklich von dem jhren gezahlet / wider herauß zugeben.

Dazu / vors ſechſte / vnd in ſpecie auch dieſes kompt:
12 quod † contractus in dubio intelligatur ſecundum conſuetudinem regionis initus: *l. ſi fundus. ff. de eviction. l. quod ſi nolit. §. quia aſsidua. ff. de ædilit. edict. l. 1. in pr. ff. de uſur. latè Laſ. in l. certi condictio. §. ſi nummos. num. 6. ff. ſi cert. pet. Gravet. conſil. 33. num. 13. volum. 1. Gabr. Roman. lib. 6. tit. de conſuet. concluſ. 1. & 2. per tot. Andr. Geil. lib. 2. obſervat. 8 num. 6. ubi plures allegat.* Nun iſt wol bräuchlich / das man offt geringe Schulden / mit verkaufft; aber nicht dergleichen hohe Poſten / wie dieſe NN. Thal. ſind.

Vors ſiebende; wann Käufferin alsbald ſolche NN. Thal. Gegenſchuld innezubehalten / ex contractu macht gehabt hette, würde diß inconveniens hierauff erfolgen: Daß ſie in effectu nicht NN. ſondern nur NN. Thal. für das Gut geben hette: da ſie doch / Jnhalts deß Kauffbrieffes / nominatim NN. Thal. bahr davor zugeben bewilliget hatt. Sind demnach contraria in adjecto: die verwilligte Summ der NN. Thal. vnd der Abſchlag dieſer NN. Thal. Gegenſchuld: kann auch nicht mehr / als deren eines / war vnd recht ſeyn: Entweder daß die Fraw Käufferin / in rei veritate, NN. Thal. vor das Gut loco pretij, habe zugeben verwilliget: & per conſequens, daß in ſolche Summ / offtgedachte Gegenſchuld der NN. Thal. keines Weges eingerechnet werden können Oder aber / da ſie alſobald ſolche Gegenſchuld innezubehalten / ex contractu fug gehabt / daß ſie mehr nicht als NN. Thal. habe verwilliget: Hoc autem falſum eſt. Vnd wird außdrücklichen widerleget / durch den klaren Buchſtaben deß Kauffbrieffes, wie auch durch die Vernunfft: Sintemal deß verſtorbenen Bruder vnnd nehiſter agnat. deme ohne diß jure προτιμήσεως / der Vorkauff gebühret / auch NN. Thal. vnnd noch was mehr darvor geben wollen: Denn ſie anders nicht / als per acceſſionem, noch eines tauſent / hat können vom Kauff abſtoſſen: welches per veram non ſimulatam acceſſionem pretij geſchehen müſſen.

Sonſten / da es die Meinung haben ſollen: Ob wol die Fraw / noch ein tauſent verwilliget / den nehiſten Agnaten hiemit zu vberhöhen / vnd vom Kauff abzudringen: das doch ſolches nur pro formâ den Namen haben / ſie auch befugt ſeyn ſolte / an deren ſtatt / die Gegenſchuld einzumanen / vnnd zubehalten: Würde offtgemelter Agnat, derogeſtalt ſich nicht abweiſen laſſen / ſondern auch in gleicher Meinung noch ein Tauſent verwilliget haben / weil jhme ein rechter Ernſt geweſen / vor NN. Thal. das Gut anzunemmen / vnd er an dem Nachgebot / ratione der Ge-
13 genſchuld nichts zuverlieren gehabt. Id † ergo jure ſequimur, quod actum eſt: *l. 3 ff. de reb. credit. l. 52. de verb. oblig. l.*
14 *ſemper 34. ff. de reg. jur. l. non omnis. ff. ſi cert. pet.* plus † enim valet, quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur: *tot. tit. plus val. quod agit. l. ſi filiusfam. §. ſi autem ſolus. ff. ad SCt. Macedon. l. ſi cum. 17. C. ad Vellejan.*

Endlichen / vnd vors achte / quod maximè notandum, iſt alle derer von A. vermögen / auch bar Gelt / ex peculiari privilegio, & Inveſtitura Cæſarea, Lehen: Dahero dann / & ex hoc unico fundamento, der Reſt der Kauffgelder deß Guts C. wie oben gemelt / per ſententiam definitivam, jhnen zuerkannt worden ſeyn: Ergo ſind offtgedachte NN. Thal. Gegenſchuld / nach B. Todt auch Lehen blieben. vnd weiſet der Kauff ob zwar an dẽ Gut C. ſich die von A. des Lehn begeben / dz doch am bahren Gelde keine renunciatio der Lehn / vnd juris competentis, beſchehen ſey: & conſequenter, daß ſie diß fals jhr jus integrum behalten / das Königliche Ampt auch / vnd die creditores, als Verkäuffer, nicht macht gehabt haben / ohne jhren Willen / daſſelbe zuvergeben / oder zuverkauffen: cum nemo plus juris transferre poſſit in alium, quam ipſe habet: per vulgata.

Damit aber gleichwol bey fürſtehender handlung / darinnen man auff gewiſſer Perſonen arbitramentum, ſive laudum compromittiret hat / deſto beſſere Information ad manus ſeyn möge: Als wird gefraget: Ob dieſe N. N. Thaler gegenſchuld / für mit im kauff begriffen / zu achten / oder nicht: vnd ob nicht die Kaufferin dieſelben den Agnaten, ſo wol / als den andern Reſt / darüber das Keyſerl. Vrthel ergangen / ſambt allen intereſſen, à tempore moræ, herauß zugeben ſchuldig? Signatum 27. Januarij. An. 1601.

## Vrthel. † 15

Wir Rudolff / ꝛc. bekennen / ꝛc. So weren die tauſent / vnd fünfftzig Thaler / in angezogenem kauff mit begriffen / vnd die Kaufferin deß Guts C. dieſelben / denen von A. wieder herauß zu geben / nicht ſchuldig / von Rechts wegen. Datum den 16. Februarij Anno 1601.

Ad quæſtionem, nominibus mutatam, hancque ſecundò oblatam, iſt abermals / & ſecundò, in der Appellation erkand worden:

Wo fern / ꝛc. So weren die 1050. Thaler davon die frage meldung thut / vnd in dem Inventario begriffen / in den kauff / deß Guts C. kommen / vnd mit verkaufft worden; derowegen die Kaufferin ſolche denen von A. herauß zu geben nicht ſchuldig / von Rechts wegen.

Hoc thema ſimiliter deciſum eſt à Lipſenſibus.

Wittebergenſes ſubdubitativè reſpondent; ita tamen, vt præſumtionem contra conſulentes eſſe dicant, qui potuerint, vel certè debuerint, excipiendo, contractui legem dicere apertius. Eaque decidendi ratio haud dubiè movit etiam Pragenſes

Eſt quæſtio arbitraria, & in conjecturâ voluntatis contrahentium poſita.

## CONSILIVM LI.

# Quæſtiones.

*Bona unde cenſeantur eſſe allodialia, vel feudalia: & num pactum retrovenditionis etiam in heredes tranſeat, atq; eidem, ne quidem triginta annis præſcribatur?*

*SVMMARIA.*

1. Species facti.
2. Rerum immobilium alterationes iure Saxonico non valent, niſi in iudicio fiant
3. Verbum, Lehen / Iure Saxonico ſignificat tradere.
4. Bona, ob reſignationem, non ſtatim cenſentur feudalia.
5. Dominium transfertur venditione & traditione.
6. Reſignatio aliàs appellatur ceſſio, ſive, die Aufflaſſung.
7. Res in feudum data dici nequit, quando in tota ſcriptura conceſſionis, nullum extat verbum, quod rem feudalem eſſe innuat.
8. Obſervatio & conceſſio, quæ pro libera & allodiali habetur, rem quoque liberam eſſe, non feudalem ſignificat.
9. Dominus alienationi & contractui, de feudo inito conſentiens, iuri ſuo directo præiudicat: & alienatio, atque contractus ille omninò ſubſiſtit.
10. Pactum de retrovendendo tranſit in heredes.
11. Pacto de retrovendẽdo, ne quidẽ triginta annis præſcribitur.
12. Sententia Appellat. Cæſareæ.

## CASVS.

JM † Oelßniſchen Fürſtenthumb in Schleſ- 1
ſien / iſt das Gut A. gelegen / ſo nunmehr bey nahe in die neuntzig Jahr / in B. vnd ſeiner Vorfahren Händen geweſen. Vber daſſelbe iſt der erſte kauff / vnnd aufflaß / oder Vereichsbrieff noch vorhanden. Vnd iſt die gantze zeit / B. oder auch ſeiner Vorfahren innehabung darüber kein ander

Erb/

Digitized by Google

Erb / oder Lehnbrieff auffgerichtet / ſondern allein/wenn einer dem andern ſuccediret, iſt die Landbräuchliche Erbhuldigung/den Landes Fürſten geſchehen. Solch Gut A. hat B. ohngefehr / vor drey Jahren ſeinem geliebten Eidam vnd Tochtermann/C: cum pacto retrovenditionis, in heredes, ultrò citroque certis conditionib. concepto, verkaufft wie auß der Abſchrifft ſolches Kauffes/den auch der Landes Fürſt/ohn alles Bedencken/gnädiglich confirmiret hat/mit mehrem zuerſehen. Die Vrſach aber/warumb dieſe beyde contrahenten ſolch pactum retrovenditionis, jhnen belieben laſſen/iſt diß geweſen/dieweil C. auff dato/ nur einen Männlichen Erben hat / damit ſolch alt Stamm-Gut/auff alle Fälle / nicht von dem Geſchlecht gar hinweg kommen möchte: ſonderlich / da es vielleicht für Lehen angezogen werden wolte / daß B. als der von Gott dem Allmächtigen / mit mehren Leibes Erben geſegnet / zu Schaden vnnd Nachtheil / nicht etwa auff C. vnnd ſeines einigen Sohnes Todes Fall ſolch Gut / als dem Lehnherren fellig geachtet werden möge.

Das aber ſolch Gut für kein Lehen anzuziehen / erweiſet ſich auß dem erſten / vnnd einig vorhandenen Kauff- vnd verreichsbrieffe / vberflüſſig ſelbſt: Denn ob wol / das Wort ( Wir Leihen ) darinnen zubefinden / ſo explicirt ſich doch daſſelbe/alsbald ſelbſt in copula, das zuſammen geſetzet wird ( Reichen vnd Leihen ) vnd ſalviret ſich ſolches durch die/dieſer Ort / Landesbräuchliche Diſpoſi-
2 tion juris Saxonici, ſecundum quam, alterationes † rerum immobilium non valent effectivè, niſi per judicialem quaſi traditionem roborentur. Jnmaſſen die Aufflaſſung muß vor Gerichten geſchehen; ſonſten bleibe das Gut deſſen der es vergeben / oder verkaufft hatt. Landr. *lib.1. artic. 34. ubi gloſſ. concord. lib.3. artic.4. Moller. lib.1. Semeſtr.20. Reinhard. part.1. differ.22. Coler. tract. de proceſſ. execut. p.1.c.10. num.171. Petr. Heig. volum.2. quæſtion. jur. civil. & Saxon. cap. 18. num. 2.* Dannenhero auch in Erbgütern / ja auch in Stetten / die gerichtliche Verreichung / der vnbeweglichen Gründe / mit dem Wor-
3 te/† Leihen/quod de jure Saxonico eſt tradere, exprimirt zu werden pflegen. Ac mores recentiſſimi teſtantur, velut ad exemplum feudalis formulæ, non tantum feudalia, ſed & allodialia, nonnunquam concedi, quod
4 vulgò dicimus, in die Lehn geben : illa † tamen, ob reſignationem, non ideo ſtatim jure feudi cenſentur: *Petr. Heig. volum.1. quæſt. Iur. Civil. & Saxon. quæſt.1. num.76.*
5 inprimis, † cum venditione & traditione, transferatur dominium: non per judicialem Reſignationem: *gloſſ. articl.34. in pr. lib 1.* Landr. *& artic.9 eod. lib. in gl. german. num.1.*
6 *ut habet Petr. Heig. lib.2. quæſt.18. num.18.* quæ † reſignatio aliàs appellatur ceſſio, ſive, die Aufflaſſung. *Rauchbar. quæſt.6. num.35. volum.1. Coler. de Proceſſ. execut. part.1. cap.10. num.166.* Zu welchem allem kompt; daß in ſolchem erſten Kauffs- vnd Verreichsbrieffe keines Mans / oder andern Lehens: keines Lehens; ſondern allein bloß der Erben gedacht: auch ſub finem reſervatis, keiner Lehen gedacht wird. Vielweniger jemals dafür obſervirt, vnd gehalten
7 worden. Manifeſti enim juris eſt, ſi † in tota illa ſcripturâ conceſſionis, nullum ſubſiſtat verbum, quod rem feudalem eſſe innuat, non dici datam in feudum: *Roſenth. de feud. concl.14. num.39. Roland. à Vall. conſil.85. num.*
8 *19. lib.4. Schoner. lib.2. diſp. feud. ult. theſ.62.* &, ſi † conceſſio ipſa ſit obſervata pro libera & allodiali, hæc obſervatio rem eſſe liberam, non fendalem ſignificat: veluti teſtatur *Menoch. tr. de Præſumt. lib.3. cap.91.* ubi & ſe ita de facto reſpondiſſe ait *conſil.191. nu.19. lib.1. Roſenth. dic. concluſ.14. num.41.*

Jnmaſſen denn auch/von B. vnd C. bey newlichem celebrirten Kauff / die Aufflaſſung anders nicht / als nominatim, auff den alten Brieff referendo geſchehen/ vnd alſo/abſque omni contradictione, von dem Landes Fürſten abgenommen worden iſt: auch noch anders nicht verſtanden: gleichwol aber dieſe Vorſorge von B. bloß vnnd allein ad occaſiones futurarum litium amputandas gebraucht wird.

Vnd/den vngeſtandenen Fall/in extremum eventum zuſetzen / da ſchon künfftig erhertet würde/ daß ſolch Gut Lehen ſeyn ſolte/als iſt der Kauff/ zwiſchen B. vnd C. mit Fleiß / cum pacto retrovenditionis celebriret worden: quod, quoniam utrinque in heredes conceptum, & unà cum ipſo contractu, à Domino ſuperiore confirmatum eſt, ideò meritò ex communi Dd. Sententia, pro reali habetur: vnd könte auff den obangedeuteten euſſerſten Fall/ der Dominus ſuperior, oder Landesfürſt / nicht einwenden/als ob es jhme in fraudem geſchehen / alldieweil er in contractum, & conditionem, ſive pactum appoſitum, conſentiret, vnd tempore contractus C. nur einen einigen/B. aber mehr Söhne gehabt/vnd noch haben. Quan-
do † enim dominus alienationi, & contractui, de feudo 9
inito, conſenſit, juri ſuo directo præjudicaſſe, & alienationem, contractumque ratum eſſe, conſtat: *Iaſ. in l. non ſolum. §. morte. ff. de nov. oper. nunc. num.27. Bald. in l. unic. C. de his quæ pæn. nom. num.56. Clar. de feud. quæſt.31. num.5. Iſern. in c.1. §. ſed nec eſt alia. num.38. quæ fuer. prim. cauſ. benef. amit. Hart. Piſtor. quæſt.48. num.17.18. & paſſim lib.2.* Dieweil aber dieſer Ort Landes ein jeder / mit dem ſeinen/nach Gelegenheit/zwiſchen lebendigen/vnd vffn Todesfall / durch Verordnung/vnd letzten Willen zuthun / vnnd zulaſſen hatt: vnd dann B. gerne / zwiſchen den ſeinen / auff alle Fälle/ Richtigkeit wiſſen wolte: als hat man vmb mehrer Sicherheit Willen/ſich auff nachfolgende zwen Punct/ deß Rechtens befragen wollen.

Erſtlich/ob nach Jnhalt/obangezogenen erſten Kauff- vnd Verreichbrieffes / von Anno 1512. das Gut A. nicht für ein Erb/vnd eigen Gut zuachten?

Vors ander / da es gleich künfftig etwa / auß dieſem Brieff / oder andern / noch zur Zeit vnbewuſten Gründen für Lehen angezogen werden/ vnd C. Sohn/ohne Erben/ verſterben ſolte / ob nicht B. Erben hiernechſt / auch nach verflieſſung dreyſſig Jahr vnd Tag/nach dem dato / deß vorbehaltenen Widerkauffs/ zum Widerkauff / auch in ſolchẽ Fall zu zulaſſen ſeyn/vnd den Lehnsherren dergeſtalt
excludiren würden? Cum verior † ſit juris Interpretum 10
ſententia, non modo, quod tale pactum, etiam in heredes tranſeat: ut notant *And. Geil. lib.2. obſervat.2. num. 4. & 5. Andr. Tiraquel. de retract. convent. §.1. gloſ.6. num.1. & ſeqq. latè Ioſeph. Ludovic. in deciſ. Peruſin. deciſ.23. num.29. Fachin. 2. con-*
*trovers.11. Hartm. Piſtor. 1. quæſt.21. num.4.* ſed † etiam, quod 11
eidem, ne quidem triginta annis præſcribatur: per rationes, quas refert, & decidendo ſequitur *Geil. d. lib.2. obſervat.18. Mynſing. cent.1. obſervat.16. & reſponſ.31. num.12. Cacheran. deciſ. Pedem.69. num.12. Covarruv. lib.1. var. reſolut. cap.9. num.2. & 5. Fichard. conſil.40. per tot. volum.2. Zaſ. in §. actionum. Inſtit. de action. num.66. Borch. tr. de vſur. cap.6. num. 18. & noviſſimè Ioan. Köppen. deciſ.1. per tot.* etſi Tiraquellus, & alij eum ſecuti, ſint in contraria ſententia: quos refert & refutat *Fachin. 2. controv.13. per tot. Tiber. Decian. 1. reſponſ.10. n.53. Göden. conſ.109. per tot. Zoanet. ad l.2. C. de pact. int. emt. & vendit. n.33.*

Damit man nun / in dieſem allem deſto mehr Grund haben möge: Als wird gebeten/auff obgeſchriebene Fragen/deß Rechtens ſich zubelernen, Signatum 26. Auguſti, Anno 1601.

N N.

## Vrthel. † 12

Wir Rudolff/ꝛc. bekennen/ꝛc. ſo erſcheine auß den producirten Brieffen ſoviel / daß erſtlichen das Gut A. Erb vnd eigen iſt: zum andern würde der Conſulent, vnnd ſein Erben / nach abſterben C. vnd ſeines Sohnes zu widerkauffung gedachtes, Gutes A. billich gelaſſen von Rechts wegen. Prag den 30. Auguſti. An. 1601.

## CONSILIUM LII.

# Quæſtio.

*An ſuper eiſdem articulis, poſt publicationem teſtificatorum, teſtium productio denuo admittatur?*

### SUMMARIA.

1 Species facti.
2 Juramentum parti à parte delatum, habet vim & efficaciam ſententiæ definitivæ.
3 Cum ſemel juratum eſt, non quæritur, an rectè juratum ſit: ſed tantum, an juratum ſit.
4 Juramentum facit probationem plenam.
5 Juramentum maiorem vim habet, quam res iudicata.
6 Juramentum habet executionem paratam.
7 Contra iuramentum delatum & præſtitum, non admittitur probatio: nec aliud, unde illud retractetur.
8 Ex iuramento oritur exceptio litis finitæ.
9 Juramentum pro litis deciſorio habetur.
10 Teſtium productio, poſt publicationem teſtificatorum, ſuper iiſdem articulis, nullo iure admittitur.
11 Publicatio facta in uno iudicio, non impedit productionem teſtium in alio.
12 Exceptio eſt, niſi exceptio rei iudicatæ in uno, obſtaret etiam in alio iudicio.
13 Teſtium repetitio non eſt prohibita, ſi fiat ad finem diverſum, vel, ſi varietur modus agendi.
14 Quæ limitatio adhuc inter interpretes Juris controverſa eſt.
15 Poſt didicita teſtificata, publicatio ſemel facta, obſtat productioni novorum teſtium, etſi modus probandi varietur.
16 Sententia Appellat. Cæſareæ.
17 Alia Sententia Iureconſultorum in Academia Fracofordiana.

1 ES † iſt A. wegen etlicher ſtrittigen Puncten, daß jhm ſeyn Nachbar / B. vff ſeinem eignen Grund vnd Boden / etliche ſervitutes, mit einem Waſſerlauff. vnd Flutbett / vffdringen wollen / mit demſelben im Ampt C. von den verordneten daſelbſt / veranlaſſet worden, da dann zwar / von ſolcher inſtantia, compromiſſi acceptati, & coram illis judicibus indeciſi adhuc pendente, B. Zeugen / ad perpetuam rei memoriam, angegeben / aber nicht geführet: ſondern ſich inmittels / compromiſſo pendente, im Fürſtenthumb D. belehnt gemacht / auch A. dort zuvorn belehnten / dahin / vor dz Keyſ. Mannrecht / mit dem roten Siegel laden laſſen. Nun iſt diß zuerinnern / daß der proceſs der Ladung mit dem roten Siegel derer Ort ſonderlich privilegirt, daß ein jeder / allda Belehnter / auch wider ſich ſelbſt zu Zeugen geladen werden kann. Inmaſſen dan A. zwar allerhand Einreden fürwendet / ſonderlich / de connexitate cauſæ, im Ampt C. vnd das Gegentheil / zubeweiſung ſeines vermeinten intents, allbereit hiebevor / ad perpetuam rei memoriam, Zeugen angegeben / hette excipiret, deſſen allen aber vngeachtet / hat er / vf B. vbergebene articul, der gãtzen Sachen / damit ſie / miteinander / veranlaſſet / Wiſſenſchafft endlich außſagen müſſen; hiervnter leicht abzunemmen / was B. vor einen proceſs, A. abzujagen / vermeint / ſintemal A. als Beklagter im Ampt C. nach Verordnung der löblichen Sachſen Rechte / taoquam in ordinario proceſſu, nicht hette ſchweren dörffen / es wehre / jhme dann / die Klage / vom Gegentheil / ins Gewiſſen geſchoben / oder das juramentum zu Rechte kräfftig / zuerkent worden. Im erſten Fall / wenn jhme / nemlich / Kläger / in der Inſtantia compromiſſi, im Ampt C. die Sache ins Gewiſſen geſchoben / vnd A. alldar geſchworen hette / ſo hette B. Kläger / nach ſolchem / vf andern Beweiß / nicht fallen / noch ſich
2 deſſelben gebrauchen mögen: cum † juramentum parti à parte delatum, vim & efficacitatem ſententiæ definitivæ habeat, welches nach Sachſen Recht / vnzweiffelich iſt: ut tradit *Chil. König in practic. c. 66. n. 2. in princ. Dan. Moller. ad conſt. Saxon. p. 1. conſt. 14. n. 2. Coler. in dec. German. deciſ. 123. n. 8.* Im andern Fall / wenn A. zu Rechte were juramentum zuerkennet / vnd / von jhme / geleiſtet / worden / ſo hette er gleichfalls dardurch ſich loß gewircket: idque per eandem rationem, quia juramentum illud finiendæ litis
cauſa defertur: cumque † ſemel juratum eſt, non ad- 3
mittitur probatio in contrarium: quia, non quæritur, an rectè juratum ſit: ſed tantum, an juratum ſit: *l. non erit. l. ſed & l. juraſſe. ff. de jurejurand. l. adverſus. ff. de*
*exception.* juramentum † enim probationem facit ple- 4
nam: *gloſſ. in cap. 1. in verb. non probat. de conſtit. rect. feud.*
majoremque † vim habet, quàm res judicata: *l. 3. l. non* 5
*erit. § fin. cum l. ſeq. ff. de jurejur. l. 1. l. actori. & l. ſeq. C. de reb. cre-*
*dit. Nic. Vigel. meth. Iur. civil. lib. 2. c. 21. q. 1. reg. 3.* & † habet exe- 6
cutionem paratam: *latè Iaſ. poſt Bart. in l. 2. ff. de jurejur. & in § item ſi quis poſtulante. n. 87. & ibid. Gomez. n. 2. Inſt. de action. Vtv. in commun. concluſ. verb. juramentum judiciale. Traquel. in repet. l. ſi unquã. verſ. donatione largitus. n. 104. & ſeq. C. de donat.*
neque, † contra juramentum delatum, & præſtitum, ad- 7
mittitur probatio, nec aliquid, propter quod hujuſmodi juramentũ retractetur, ut notatur, *in l. 1. C. de reb. cred. l. poſtremo. ff. de re jud. Iaſ. in l. at prætor. § jurari. n. 6. ff. de jurej.* imò
† ex eo, oritur, exceptio litis finitæ: *l. 1. & l. 2. & ibi Alex.* 8
*& alij Dd. ff. eod. tit.* Dahero / † nach Sachſen Recht / dißfals 9
Kläger / mit keinem Beweiß / in contrarium zugelaſſen / ſondern / ſolch juramentum, pro litis deciſorio, geachtet wird: Churfürſtl. Sächſiſche *conſtitut. part. 1. conſtit. 15. ibiq. Dan. Moller. n. 4. ubi poſt Bart. in l. ſi duo patroni. n. 2. & ſeqq. ff. de jurejur. docet.* quãdo juratum eſt, ſuper facto, omnis actio tollitur, quæ poteſt oriri, ex illo facto, & conſequenter probatio, quæ includit omnem modum probandi, ſive per teſtes, ſive per inſtrumenta, ſive per confeſſionem partis. Idque dicit mente tenendum: quod dictum, ut valdè ſingulare, & notabile, commendat, *Iaſon ibid. nu. 7.* Hiemit denn auch / in ſpecie, vbereinſtimmet / die new reformation, deß proceſs oder Ladung / mit dem roten Siegel / in Anno 1591. vffgerichtet / darinnen außdrücklich diſponiret wird / daß einer zwar / ſeine Part (quod ſingulare eſt, & à proceſſu juris communis remotum): vnnd andere Zeugen / zugleich / möge verladen: nicht aber / (quod notetur) ſein Gegentheil / welches ſchon Außſag gethan / damit zu vberzeugen quod, cum jure communi concordat, vnd alſo im vblichen täglichen Brauch iſt. Nach dem aber nun A. im Ampt D. ex illa ſingulari diſpoſitione privilegij illius loci, von Klägern allein geladen / geſchworen / vnd beklagt / ſeyn Außſag erlernt / auch befunden / daß es jm / in ſeinen Kram / zu Behauptung / derer / in compromiſſo, erhobenen Klag / nicht dienen wil: ſo fehret Kläger B. zu / will / nichts weniger / ſeine vor dieſem / angegebene Zeugen / im Ampt C. verführen / vnd dardurch A. der Vnwarheit vberzeigẽ / oder je wz anders / in d' ſervitut Sach vermeintlicher weiſe / als die gethane Außſag vermag / vnnd was jhm alſo / im Ampt D. verbotten / wil zu C. thun / mit Vorgebung / als weren / die privilegia, im Fürſtenthumb D. im Ampt C. vnbindig: Dagegen aber ſagt A. weil er jhn / ex illo jure ſingulari, & privilegiato, einmal / als einen Zeu-
gen laden laſſen / vnd ſeine Außſage erlernet / daß † er num- 10
mehr / ſuper iiſdem articulis, (wie es dann / gantz vnnd gar einerley Ding iſt, darvber A. dort allbereit außgeſagt / vnd darvber itzo / nach publicirten ſeiner Außſage / die Zeugen / im Ampt C. wider angegeben werden /, poſt didicita teſtificata, auch de jure communi, nicht könne Zeugen führen, *per expreſſam diſpoſitionem juris, in Novel. Iuſtinian. 90. c. 4. incip. quia verò multi. Vtv. com. concl. lib. 1. teſtes poſſunt. in princ. Gabr. lib. 1. de teſtibus. concluſ. 21. num. 1. & 2. ubi duplex habetur ratio. Marant. de teſtium product. num. 22. Andr. Geil. lib. 1. obſervat. 103. num. 7. & obſervat. 105. num. 2. Nicol. Vigel. meth. jur. civil. lib. 2. cap. 19. de producendis teſtibus. q. 5. reg. 1. & jur. pontif. lib. 2. c. 14. reg. 4.* Vnd ob dagegen geſagt werden wolte: Hanc eſſe diverſam inſtantiam, & diverſum judicium,
vnde † publicationem, factam in vno judicio, non 11
impedire productionem teſtium, in alio: per multas

autori-

autoritates allegatas à *Farinac. lib. 3. de oppoſit. contra examen*
*teſtium. tit. 8. quaſt. 75. num. 102. Nic. Vigel. meth. jur. con-*
12 *trov. lib. 2. cap. 13. reg. 1. ex c. 1.* So wird † ſolches ſubli-
mitiret, vt nimirum, locum non habeat, quando ex-
ceptio rei judicatæ, in vno, obſtaret in alio: vt expreſſè
declarat *Marian. Socin in c. fraternitatis. num. 131. & 156. ext.*
*de teſtib. & ſequitur Farinac. d. quaſt. 75. num. 103. & 106.*
13 Item / ob auch wol objiciret werden möchte: non † pro-
hibitam eſſe teſtium repetitionem, ſi fiat, ad finem di-
verſum, vel ſi varietur modus agendi per ea, quæ pro-
lixè allegat *Farinac. d. quaſt. 75. num. 106. & num. 128.* So
14 iſt † doch ſolche limitatio, noch inter interpretes juris
controverſa, vnd wird außdrücklich verworffen / per
*Ægid. Bellamer. in c. conſtitutus per illum textum, num. 7. ext. de*
*teſtibus.* Ja auch die jenigen / ſo ſolche limitation zu laſſen/
ſublimiten doch dieſelbe / in iſto caſu, vbi tantum mo-
dus probandi variatur: wie in gegenwertigem Fall / da dz
gegentheil / A. die Sache zuvor / vorm D. Mannrecht / ins
gewiſſen geſchoben / nunmehr aber / nach erlerneter ſeiner
außſage / allererſt andere Zeugen / wider jhn / ſuper iiſdem
15 produciren wil: quo † caſu, etſi modus probandi varie-
tur, verius eſt, publicationem obſtare productioni no-
vorum teſtium. *Cardin. Alexand. in c. atteſtationes. ext. de de-*
*ſponſ. impub. Abb. & Felin. in c. fraternitatis. col. 7. ext. de*
*teſtib. Anton. Gabriel in commun. concluſ. lib. 1. concluſ. 21. n. 33.*
Iſt derwegen die frage: ob klagender B. nunmehr / nach er-
lernter A. deß beklagten / vorm D. Mannrechten endlich
gethaner außſag / vber eben demſelben Articul / im Ampt
C. compromiſs, andere Zeugen führen könne / oder ob
nicht vielmehr / der judex compromiſſi, deren außſage
nach / ſo A. vff deß gegentheils beſchuldigung / vorm D.
Mannrecht thun müſſen / die Sache von Rechts wegen /
deciſivè zu entſcheiden ſchuldig ſey. Signat. 16. Novembr.
Anno 1601.

N. N.

16 Vrthel. †

Rudolff / ꝛc. So were B. wider ſeines gegentheils / vorm D. Mannrechten / gethane eydliche außſage / andere Zeugen / im Ampt C. ſuper iiſdem articulis, nunmehr zu führen / nicht befugt / ſondern judex compromiſſi, were vber A. geleiſtete außſage / vnd kuntſchaffe / zu ſententioniren ſchuldig / von Rechts wegen. Prag / den 27. November Anno 1601.

Käyſſerl. Appellation præſident, vnd Räthe.

Ander † Vrthel. 17

V. F. D. bevorn / ꝛc. Als jhr vns / einen außführlichen bericht / mit rechtlicher deduction, ſambt Copien / deß Schweidnitziſchen privilegij, vnd ſonderlich / vom roten Siegel / dann auch die reformation, deß roten Siegels / zu geſchickt / vnd euch deß Rechtens darüber zu belehren gebeten / demnach / vnd fleiſſiger verleſung / vnd erwegung derſelben / erachten wir Dechant / ordinarius, vnd andere Doctores, der Juriſten facultet, zu Franckfurt an der Oder / im Rechten gegründet / vnd für recht erkennen / vnd außſprechen / wo fern / im Schweidnitziſchen Manrecht / angezogenes privilegium, vnd citation, vnter dem roten Siegel / dieſer wirckung geachtet / vnd gehalten wird / daß ſolche citation, eben ſo viel / auff ſich habe / als wann der kläger dem beklagten / die gantze Sache / in ſein gewiſſen / vnd wiſſenſchafft ſcheubete / mittels eydes / daſſelbe zueröffnen / vnd wann das geladene part, auff die citation, vnter dem roten Siegel / eydliche außſage gethan / daß wieder dieſelbe / dem Kläger keine probation, in contrarium, per teſtes, admittiret vnd zugelaſſen werden / wie wir dann / die reformation dahin gerichtet ſeyn / erachten / vnd ewer principal, auff die citation, welche B. vnter dem roten Siegel / wider jhnen außgebracht / mittels ſeines eydes / inhalts deß privilegij, auff die jhme vorgehaltene fragſtücke / eydliche außſage gethan / daß demnach / dieſelben eydliche außſage / in dieſem Fall auch pro juramento litis deciſorio, nicht gehalten / ſondern wann das part, auff die poſitiones, welche im privilegio Fragſtücke genennet werden / ſeine außſage gleich gethan / dennoch dem Kläger verſtattet wird / nach erlerneter außſage / deß beklagten / wieder dieſelben andern beweiß / durch Zeugen / oder durch inſtrumenta, zu führen / vnd die clauſul in der reformation, allein dieſe würckung in obſervantia haben ſolte / daß / wann der Kläger / nach deß beklagten erlangten außſage Zeugen führen wolte / daß beklagter / nicht noch einmahl / neben andern Zeugen angegeben / vnd citiret werden ſolte / weil er ſchon außſage gethan / darmit zu überzeugen / ſo würde auch auff dieſen Fall / B. das gegengezeugnüß / wider A. ewres principaln außſage zu führen / nicht verwidert werden können: vnd auff ſolchen Fall / da gleich B. durch Zeugen / wieder A. ewres principaln eydliche außſage / das contrarium, in der Hauptſache erweiſen möchte / ſo würde doch ewer principal, durch ſolche gegenzeugnüß / quoad perjurium, nicht convinciret, vnd vberzeuget / von Rechts wegen. Signiret Franckfurt an der Oder / den 30. Januarij Anno 1602.

Daß dieſes Vrthel / dem Rechten / vnd vns zugeſchickten Berichte gemeß / bezeugen wir Dechant / ordinarius, vnd andere Doctores der Juriſten facultet daſelbſt / mit vnſerm der facultet auffgedrucktem Inſigel.

LAVS OMNIPOTENTI DEO.

FINIS VOLVMINIS PRIMI.